Die Abfindung des unehelichen Kindes

nach dem Entwurf eines Gesetzes über die unehelichen Kinder und die Annahme an Kindesstatt.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Hohen rechts- und wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät

der

Württ. Eberhard-Karls-Universität

Tübingen.

Vorgelegt von

Referendar Karl Stempfle

aus Reutlingen.

Berichterstatter: Professor Dr. A. B. Schmidt.

Rigorosum: 2. August 1928.

1928

Druck von August Reichert, Leonberg.

Meinen Eltern!

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1 Einleitung 1
§ 2 Das Problem des unehelichen Kindes 2
§ 3 Gesetzgebung vor dem BGB. Die Stellung der unehelichen Kinder nach dem BGB., die Entwicklung seit dem BGB. 6
§ 4 Die Stellung des unehelichen Kindes in der ausländischen Gesetzgebung .. 13
§ 5 Der Entwurf von 1925 19
§ 6 Die Abfindung des unehelichen Kindes, allgemeines 26
§ 7 Die Abfindung auf Grund einer Vereinbarung.
1. Bei Gewißheit der Vaterschaft
a) Unterhaltspflicht, Art der Entrichtung des Unterhalts, Natur der Unterhaltsrente 27
b) Zweck der Abfindungsverträge 28
c) Rechtliche Natur des Abfindungsvertrags 28
d) Die am Vertrag beteiligten Personen 29
e) Voraussetzungen der Abfindung 30
f) Inhalt des Abfindungsvertrags, Höhe der Abfindung 32
g) Formvorschriften 34
h) Art der Abfindung 35
i) Wirkung der Abfindung 36
k) Erfüllung des Abfinndungsvertrags 39
l) Einfluß von Aenderungen 39
m) Abfindung und Geldentwertung 40
n) Anfechtbarkeit und Nichtigkeit 45
o) Verwaltung der Abfindungssumme 45
p) Verjährung 45
2. Bei Ungewißheit der Vaterschaft 45
§ 8 Die Abfindung mit dem Pflichtteil 47
1. Bei Gewißheit der Vaterschaft 47
a) Zweck der Abfindung 47
b) Natur der Abfindung 48
c) Die beteiligten Personen 48
d) Voraussetzung der Abfindung 48
e) Form und Frist 52
f) Inhalt der Abfindung 52
g) Wirkung der Abfindung 57
2. Bei Ungewißheit der Vaterschaft 58
a) Voraussetzungen 58
b) Form und Frist 58
c) Inhalt der Abfindung 59
d) Wirkung der Abfindung 59

Die Abfindung des unehelichen Kindes nach dem Entwurf des Gesetzes über die unehelichen Kinder und Annahme an Kindesstatt.

Einleitung.

§ 1.

Auf dem Gebiet des Bürgerlichen Rechts hat man seit längerer Zeit eine Abänderung des Familienrechts gefordert.[1]) Die einsetzende Frauenbewegung sucht insbesondere mit Rücksicht auf die Berufstätigkeit der Frauen deren rechtliche Stellung zu bessern. Die nicht zumindest durch den Krieg verursachte große Zahl von zerrütteten Ehen läßt den Gedanken an Aenderung des Scheidungsrechts aufkommen. Soziale Not und große Verwahrlosung der Jugend machen die Jugendfürsorge notwendig.

Ein Problem, mit dem man sich schon vor dem Kriege beschäftigte, hat durch den Weltkrieg und seinen Ausgang einen neuen Antrieb erhalten, das Problem der unehelichen Kinder.

Auf dem Gebiet des Familienrechts muß aber bei Aenderungen vor dem Fehler der Ueberstürzung gewarnt werden. Spielt beim Recht im allgemeinen das Geldinteresse eine so große Rolle, so sind es sittliche, religiöse und nationale Mächte, welche das Familienrecht bewegen. Dernburg hatte schon auf die Besonderheit des Familienrechts hingewiesen, als er im Jahre 1903 in der Einleitung zum 4. Bande des BGB. schreibt: „Wer das Familienrecht bearbeitet, muß mit warmem Herzen an den Gegenstand herantreten" und Lehmann bringt die Eigenart des Familienrechts zum Ausdruck durch die Formulierung: Den Grundstock des Familienrechts bilden Normen sozial-rechtlichen Inhalts meist öffentlich rechtlicher Natur, dazu bestimmt, den Gedanken der Familiengemeinschaft zu verwirklichen."

Was von Familienrecht im ganzen gilt, gilt vom Recht der unehelichen Kinder im besonderen. Nur ein Eingehen in die Probleme, eine Gegenüberstellung von geltendem Recht und Recht des Entwurfs, eine Vergleichung mit dem ausländischen Recht und eine Befassung mit den Leitgedanken des Entwurfs wird das Recht des Entwurfs richtig verstehen und auslegen lassen. Vor Behandlung des eigentlichen Themas wird deshalb zunächst das Problem der unehelichen Kinder, der Grundgedanke des BGB., die ausländische Gesetzgebung, das Recht nach dem Entwurf im allgemeinen und kritische Stellungnahme dazu behandelt werden müssen.

---

[1]) Vgl. Kipp. Zur Reform des Rechts der unehelichen Kinder S. 359 und A. B. Schmidt. Die Stellung der unehelichen Kinder S. 214.

§ 2.

Das Problem der unehelichen Kinder.

Neuere sozialstatistische Untersuchungen über die Lage unehelich geborener Kinder in Deutschland und die während der Kriegsjahre in den nordischen Staaten in Kraft getretenen Gesetze über das Recht unehelicher Kinder, insbesondere das norwegische Gesetz vom 10. April 1925 „über Kinder, deren Eltern nicht die Ehe miteinander eingegangen haben" gaben der in Deutschland vorhandenen Reformbewegung, die auf Verbesserung der rechtlichen Stellung des unehelichen Kindes und seiner Mutter abzielte, neue Impulse. Die statistischen Ergebnisse zeigen uns, daß wir es bei den Unehelichen nicht mit einem verschwindenden Bruchteil der Bevölkerung zu tun haben, sondern daß dieses Los eine reiche Anzahl trifft. Die Zahl der in Deutschland jährlich unehelich geborenen Kinder betrug in den letzten Jahren vor dem Krieg über 180 000, während sie im Jahre 1915 entsprechend dem allgemeinen Geburtenrückgang 159 422 betrug. Die Anteilnahme der unehelichen Geburten an den Geburten überhaupt betrug im Jahre 1912 im Reichsdurchschnitt 9,5 Prozent, im Jahre 1915: 11,2 Prozent.[1]) Wie traurig die soziale Lage dieser Menschen, die oft zeitlebens im Schatten wandeln, ist, ergibt sich aus der großen Anteilnahme der unehelichen Kinder an der Sterblichkeit, insbesondere während der ersten Lebensjahre. In einzelnen Industriegebieten Preußens überlebt nur ein Fünftel aller unehelich Geborenen das 1. Lebensjahr.[2]) Was wieder vom Sterben übrig bleibt, geht zu einem großen Teile einer bedeutenden beruflichen, moralischen und körperlichen Degeneration entgegen, die sich den ehelich Geborenen gegenüber in einer um ein Drittel höheren Kriminalität und viermal so großen Verwahrlosung äußert.[3])

Diese Zahlen, welche eine größere Sterblichkeit und eine geringere gesellschaftliche Tüchtigkeit der unehelichen Kinder ergeben, besagen, daß die Gesamtheit der außerhalb der Ehe geborenen Kinder unter ungünstigeren Entwicklungsbedingungen aufwächst als die Gesamtheit der ehelichen Kinder. Es scheint durchaus begreiflich, wenn man durch Gesetzesbestimmungen möglichst eine Gleichstellung der unehelichen Kindern mit den ehelichen herbeizuführen sucht. Die Reichsverfassung vom 11. August 1919 bestimmt in Art. 121: „Den unehelichen Kindern sind durch die Gesetzgebung die gleichen Bedingungen für ihre leibliche, seelische und gesellschaftliche Entwicklung zu schaffen, wie den ehelichen Kindern." „Der Gesetzgebung ist damit die Aufgabe gestellt, nicht etwa die auf die ehelichen Kinder bezüglichen Vorschriften oder den größten Teil von ihnen schematisch auf die unehelichen zu übertragen, sondern die rechtliche Stellung beider Gruppen von Kindern einander insoweit anzunähern, als dies mit den gegebenen Verhältnissen des Lebens und mit der gebotenen Rücksicht auf die Interessen der Familie vereinbar erscheint.".[4])

Die Konkurrenz mit den Naturgesetzen und der Widerstreit mit anderen Interessen wird jederzeit die Bestrebungen, die Lage der unehe-

---

[1]) Weitere Angaben bei Kneer, das uneheliche Kind, S. 45.

[2]) Näheres bei Schröder, das Problem der Unehelichen S. 14 ff.

[3]) Sozialstatistische Untersuchungen von Neumann, Klumker, Spann und die Veröffentlichungen des ständigen Ausschusses deutsche Berufsvormünder.

[4]) Brandis in Jur. W. 1925 S. 2725.

lichen Kinder zu bessern, vor neue Schwierigkeiten stellen. Den ehelichen Kindern gegenüber besteht von Natur aus der Unterschied, daß das uneheliche Kind geboren wird, ohne daß und bevor der Erzeuger ihm eine gesicherte Basis seiner Existenz und jene natürlichen Voraussetzungen für Pflege und Erziehung geschaffen hat, welche in einer auf die Ehe gegründeten Familie normalerweise am besten und zuverlässigsten gegeben sind.

Wird die Lage der unehelichen Kinder aus den angegebenen natürlichen Gründen immer ungünstiger sein als diejenige der in einer Ehe geborenen, so wird man im Interesse der Unehelichen das Problem durch möglichste Beseitigung oder Einschränkung der Unehelichkeit zu lösen versuchen. Allein dieser Versuch stößt sogleich auf ein unüberwindliches Hindernis, das die Natur in ihrem dem Menschen angeborenen Triebleben errichtet hat. Dem Hunger und der Liebe steht der Gesetzgeber machtlos gegenüber. Der Gedanke der Aufklärung, ausgehend von der Erwägung, daß Unkenntnis über Verhütung der Empfängnis vielfach die Ursache der Unehelichkeit gewesen sei, läßt einen durchgreifenden Erfolg nicht erhoffen, weil eben Unkenntnis nicht immer die Ursache ist. Der Vorschlag auf Beseitigung des strafrechtlichen Schutzes für das keimende Leben (§ 218 St.G.B) beachtet nicht die dadurch für die Mutter entstehenden Gefahren, selbst wenn man die durch die Weltanschauung bedingten Bedenken nicht gelten lassen will. Die Lösung des Problems durch die Beseitigung der Unehelichkeit ist nicht möglich, eine Gleichstellung der Unehelichen mit den Ehelichen kann aus den in den gesellschaftlichen Verhältnissen gegebenen Gründen nicht erfolgen. Aber auch eine Annäherung an das Recht der Ehelichen stößt auf die durch das Naturgesetz geschaffene Wirklichkeit, welche in dem Satz zum Ausdruck kommt: „mater semper certa, pater incertus est" was die Franzosen mit den Worten ausdrücken: „car on voit bien comment l'enfant est sorti, mais no pas, comment il est entré". Es wird daher immer uneheliche Kinder geben, bei denen die Vaterschaft gewiß ist, weil die Mutter in der fraglichen Zeit nur mit einem verkehrt hat, und dieser seine Vaterschaft anerkennt. Es wird Kinder geben, bei denen die Feststellung der Vaterschaft mit ausreichender Wahrscheinlichkeit getroffen werden kann, weil nach den Erfahrungssätzen und dem Beweisergebnis nur einer als Vater in Betracht kommen kann, und es wird Kinder geben, bei denen die Vaterschaft ungewiß ist.

Bestrebungen, welche auf die Annäherung an das Recht der Ehelichen hinzielen, werden daher immer auf die Unterschiede in der Lage des Unehelichen Rücksicht nehmen müssen. Eine weitgehende Gleichstellung der unehelichen Kinder, deren Vaterschaft freiwillig anerkannt ist, mit den ehelichen stößt auf keine Bedenken. Auch bei Kindern, bei denen die Vaterschaft festgestellt wird, kann eine Verbesserung der Rechtsstellung durch Rechtsannäherung eintreten. Aber wie sollten unehelichen Kindern, über deren Vater eine Feststellung nicht getroffen werden kann, die Rechte (Unterhaltungsanspruch, Verwandschaft, Namens- und Erbrecht) gegen ihren Vater gewährt werden, wenn dieser nicht festgestellt werden kann? Eine Lösung in der Art, die mehreren als Väter zu behandeln, entfernt sich so sehr von der Natur der Dinge, daß eine solche Lösung unmöglich erscheint. Einen von den mehreren dagegen als Vater zu bestimmen, entspricht nicht der Billigkeit.

Diese Zweiteilung der Unehelichen nach dem Gesichtspunkt, ob der Vater festgestellt ist oder nicht, führt zur Bevorrechtung der ersteren während die letzteren umso mehr zurückgesetzt erscheinen als die ersteren bevorzugt werden. Das hat zur Folge, daß die neue Gruppe der unehelichen Kinder doppelt geächtet und gewissermaßen zu unehelichen Kindern zweiter Klasse gestempelt erscheint. Diese Gründe und die Schwierigkeit bei der Feststellung der Vaterschaft veranlassen, in der Tat Tomforde [1]) dazu die Lösung des Problems durch Unterscheidung unter den Unehelichen für ungerecht zu erklären und eine Lösung vorzuschlagen, welches in einer Verbindung der im altfranzösischen und geltenden norwegischen Recht steckenden Gedanken besteht, nämlich Verbot der Vaterschaftsklage und Sorge für den Unterhalt der unehelichen Kinder durch den Staat. Abgesehen vom fiskalischen Interesse würde auch diese Regelung die von der Natur gemachten Unterschiede unter den Unehelichen nicht beseitigen können. Besteht schon eine Zweiteilung unter den unehelichen Kindern nach dem Gesichtspunkt, ob die Vaterschaft anerkannt ist oder nicht, so ist nicht einzusehen, weshalb nicht auch ein Unterschied gemacht werden kann zwischen Kindern, bei denen die Vaterschaft mit dem größten Grad der Wahrscheinlichkeit getroffen werden kann, und Kindern, bei denen dies nicht der Fall ist. Bilden doch letztere Kinder einen verhältnismäßig geringen Teil.[2])

Auch die entgegengesetzten Interessen des Staates (Schutz der Familie) berücksichtigt der Vorschlag Tomfordes allzuwenig. Würden doch durch die Gewährung des Unterhalts durch den Staat die unehelichen Kinder vielfach besser als die ehelichen gestellt werden, abgesehen davon, daß bei der Gewährung des Unterhalts durch den Staat der außereheliche Geschlechtsverkehr sicher zunehmen würde.

Da die Beseitigung der Unehelichkeit, ebenso eine Gleichstellung der Unehelichen mit den Ehelichen unmöglich ist, und da ein Verzicht auf die Annäherung des Rechts der Unehelichen an das Recht der Ehelichen unbillig erscheint, der nur mit Rücksicht auf eine gleichmäßige Behandlung aller Unehelichen gemacht wird, können wir eine richtige Lösung des Problems nur in der Annäherung der Rechte finden. Schwierig ist aber die Ziehung der Grenzen, bis zu denen die rechtliche Stellung des unehelichen Kindes der des ehelichen angenähert werden soll. Ein uralter tragischer Konflikt ist hier gegeben. Jeder Schritt, der zu Gunsten des unehelichen Kindes und seiner Mutter vorwärts getan wird, kann eine Zurückdrängung der mit ihm konkurrierenden Interessen des Staates u. des Erzeugers zur Folge haben.[3]) Stellen wir die Interessen des Staates an die Spitze, so müssen wir jede Regelung des Unehelichenrechts vermeiden, welche sich zum Nachteil des Fundaments des Staates, der auf der Ehe begründeten Familie, auswirkt. Bei Abgrenzung dieser Interessen müssen wir zunächst 2 Fragen untersuchen:

1. Hat die Gesetzgebung einen Einfluß auf die Zahl der unehelichen Geburten?
2. Bedeutet die Vermehrung der unehelichen Kinder zwangsläufig eine Gefahr für die Ehe?

---

[1]) Tomforde. Das Recht des unehelichen Kindes und seiner Mutter im In- und Ausland S. 6

[2]) Vergleiche die statistische Übersicht in Z. Bl. J. R. Jahrgang IX. S. 210.

[3]) Vgl. Tomforde a. a. O. S. 5 und A. B. Schmidt a. a. O. S. 214.

Zu der ersten Frage können wir feststellen, daß die Unehelichenziffer in Deutschland immer ungefähr die gleiche war. In den Jahren 1841 bis 1925 war die niederste Ziffer im Jahre 1903 mit 8,3 Prozent und die höchste im Jahre 1918 mit 13,1 Prozent. Also während der Geltungsdauer des BGB. werden die höchsten und die niedersten Ziffern aufgewiesen, während die Ziffern der früheren Jahre, in denen andere Gesetze Geltung hatten, im Rahmen dieser äußersten Ziffern sich bewegen. Eine Aenderung der Gesetzgebung hatte auf die Zahl der Unehelichen keinen nachweisbaren Einfluß. Mag sein, daß die Stellung der unehelichen Kinder nach den vor 1900 geltenden Gesetzen zusammengenommen (Gemeines Recht, Pr. L. R., sächs. G. B., c.c usw.) ungefähr dieselbe war, wie sie es nach dem BGB. ist und mag deshalb der Einfluß der Gesetzgebung hier nicht nachweisbar sein. Aber wenn wir sehen, daß innerhalb des einheitlichen Rechtsgebiets des BGB. außerordentliche Schwankungen der unehelichen Geburtsquoten nach nach Stammesteilen und Beschäftigungsweise der Bevölkerung vorliegen, so müssen wir mehr sozialen und wirtschaftlichen Faktoren (Volkscharakter und Volkssitte, Heiratsalter, Einkommensverhältnisse) als der positive Rechtsgestaltung Einfluß auf das quantitative Verhältnis zwischen unehelichen und ehelichen Geburten beimessen.

Im Jahre 1913 stellte sich die Unehelichkeitsquote [1]) im Reich auf 9,71 Prozent, in Ostpreußen auf 10,41 Prozent, in Berlin auf 23,56 Prozent, in Schlesien auf 10,14 Prozent, in Westfalen auf 3,61 Prozent, im Rheinland auf 4,98 Prozent, in Bayern rechts des Rheins auf 13,53 Prozent, in Sachsen auf 16,3 Prozent.

Insoweit werden wir aber der Gesetzgebung einen vielleicht zunächst statistisch kaum erfaßbaren Einfluß beimessen, als eine erhebliche Besserstellung des Kindes in Verbindung mit einer hinreichenden Fürsorge für die Mutter während der Geburt diese weniger abhalten wird, sich dem Mann hinzugeben. Wenn auch der Mann durch stärkere Heranziehung bei der Alimentation mehr vom Geschlechtsverkehr abgehalten wird, so ist es doch gewöhnlich die Frau, deren Widerstand gebrochen werden muß, der umso größer ist, je größer die Sorgen wegen der „Folgen" sind. Auch wenn man den Einfluß der Gesetzgebung nicht allzu hoch ansetzt, wird man zu dem Resultat kommen, daß durch die Besserstellung des unehelichen Kindes und seiner Mutter die Zahl der unehelichen Geburten anwächst. Davon gehen auch die Bevölkerungspolitiker aus, die auch in der Geburt eines unehelichen Kindes einen erwünschten Zuwachs für die Nation finden. Bei diesen bevölkerungspolitischen Bestrebungen wird aber in keiner Weise Rücksicht genommen auf den Zusammenhang zwischen der Zahl der unehelichen Geburten und dem Ansehen der Ehe. Rücksichtnahmen auf die Ehe waren die Gründe, welchen den Gesetzgeber des BGB. von einer Besserstellung des unehelichen Kindes abgehalten haben. Auch in Kreisen der Reformbewegung machen sich in dieser Richtung Bedenken geltend. So führt Dr. Franz Eselböck (Wien) auf der Dresdener Konferenz des Archivs deutscher Berufsvormünder aus: [2]) „Ich gebe gern zu, daß eine sofortige und vollständige Gleichstellung der außerehelichen Kinder mit den ehelichen mit unhaltbaren gesellschaftlichen Umwälzungen verbunden wäre, ich muß auch denen beistimmen, die darin eine besondere Gefahr für die Ehe und das Familienleben er-

[1]) So Schröder a. a. O. S. 13.

[2]) Vgl. Ziff. 3 der Flugschriften des A. D. V. (1926) S. 16.

blicken." Eine Gefahr für die Ehe ist nicht in der stärkeren Heranziehung des Vaters zu erblicken, soweit ist Dr. Fallmann[1]) beizustimmen, wenn auch oft vielleicht das Familienleben des Vaters gestört wird. Die Gefahr liegt vielmehr darin, daß das Gefühl der Schande und des Makels wegfallen wird, weil eine immer größer werdende Zahl von Menschen unehelich geboren wird und weil eine wirtschaftliche Stärkung eine höhere soziale Achtung für das Kind mit sich bringt. Die Gesellschaft wird die uneheliche Geburt und damit den außerehelichen Geschlechtsverkehr nicht mehr mißbilligen, so daß der Mann in seiner Ehescheu diesen außerhalb der Ehe finden wird. Wie man früher bei der Mißbilligung des außerehelichen Geschlechtsverkehrs diese auf das uneheliche Kind übertrug, so wird man umgekehrt bei Achtung des unehelichen Kindes den außerehelichen Verkehr nicht mehr mißbilligen. Der wenn auch geringe Einfluß der rechtlichen Besserstellung des unehelichen Kindes und seiner Mutter auf die Zahl der unehelichen Geburten und der Zusammenhang der Zahl der unehelichen Geburten mit dem Bestand der Ehe, zwingt uns bei einer Besserstellung auf die entgegengesetzten Interessen des Staates Rücksicht zu nehmen. Zugleich dürfen wir dem Vater auch nur insoweit Lasten und Verpflichtungen auferlegen, als sie noch erträglich erscheinen.

Unter Berücksichtigung aller Interessen erscheint eine Besserstellung des unehelichen Kindes, welches an seiner Lage unschuldig ist, ohne Gefahr für entgegenstehende Interessen möglich. Die Beantwortung der Frage, wieweit hier gegangen werden soll, muß der Erörterung über die Einzelfragen vorbehalten bleiben. Seien wir uns darüber klar, daß wir niemals eine allgemein befriedigende Lösung finden werden. Wir suchen nur einen möglichst gerechten Ausgleich unter den sich widerstreitenden Interessen. Der Geist der Zeit, der die einen oder die anderen Interessen mehr hervorhebt, wird immer wieder eine neue Lösung zu finden suchen. Im Zeitalter „des Kindes" werden wir nur in der Besserstellung des unehelichen Kindes eine Verbesserung des Gesetzes erblicken. Die Kreise, welche berufsmäßig mit der Fürsorge des Kindes sich befassen, werden bei der Lösung des Problems vor allem die Interessen des Kindes zu wahren suchen.

Ein Gang durch die Gesetzgebung der Zeiten und Länder zeigt uns, wie verschiedenartig man das Problem zu lösen versuchte und wie durch den Wandel der Anschauungen die Gesetze immer wieder reformbedürftig erschienen.

§ 3.

Gesetzgebung vor dem BGB. Die Stellung der unehelichen Kinder nach dem BGB., die Entwicklung seit dem BGB.

Entsprechend der Aufgabe, durch die Geschichte das Problem zu beleuchten, müssen wir uns mit der Darstellung des geltenden Rechts und der Rechte, welche vor dem BGB. Geltung hatten, in ihren Grundzügen begnügen.

I. Im römischen Recht[2]) stand das uneheliche Kind im Verhältnis zur Mutter und deren Verwandten in jeder Beziehung einem

[1]) Fallmann in seinem Referat auf dem Juristentag in Bamberg, Verhandlungen Band 2 S. 155.
[2]) Vgl. Sohm S. 646 und Girard 2. Buch 3. Kapitel § 3.

ehelichen Kinde gleich. Dem Vater gegenüber und dessen Verwandten galt es als nicht verwandt, hatte weder Unterhaltungsanspruch gegen den Vater, noch stand es unter dessen väterlicher Gewalt; doch war die Ehe zwischen dem unehelichen Kinde und dessen Vater verboten.[1]) Besonders behandelt werden Konkubinenkinder (Alimenten- und außerordentliches Intestaterbrecht) und Kinder aus einer blutschänderischen oder ehebrecherischen Verbindung (liberi ex damnato coitu).

II. Die gemeinrechtliche Praxis ließ eine Klage auf Feststellung der unehelichen Vaterschaft gegenüber demjenigen, der innerhalb der „kritischen Zeit" (d. i. der Zeitraum von 300—182 Tage vor der Geburt des Kindes) mit der Muter des Kindes geschlechtlich verkehrt hatte, zu und legte dem Vater die Verbindlichkeit auf, den Unterhalt des Kindes zu bestreiten.

Der Anspruch auf Vaterschaft wird entkräftet durch die sogenannte Einrede der mehreren Beihälter (exceptio plurium concubentium) Rechtsgrund der Alimentationspflicht des unehelichen Kindes ist nach genanntem Recht das Verwandtenverhältnis zwischen Vater und Kind, nicht das durch die außereheliche Beiwohnung begangene Delikt.[2])

III. Nach Pr. L. R. (Teil 2, Tit. 2, §§ 612 ff., Tit. 3 §§ 6 ff.) steht die Erziehung des unehelichen Kindes bis zum 14. Lebensjahr der Mutter, später dem Vater zu. Vom Vater kann das Kind Unterhalt und Erziehung bis zum 14. Lebensjahr fordern. Subsidiär sind die Mutter und die mütterlichen Großeltern hiezu verpflichtet. Gegenüber bedürftigen Eltern und Großeltern ist auf der andern Seite auch das Kind unterhaltungspflichtig. Vom Nachlaß des Vaters kann das Kind, wenn der Vater keine eheliche Descedenz hinterlassen hat, ein $^1/_6$ verlangen. Eine ex plurium wird nicht zugelassen. Das ändert die Novelle von 1854 dahin ab, daß der Einrede stattgegeben wird. Durch diese Novelle würde auch die Haftung der Eltern des Vaters abgeschafft.

IV. Nach B. L. R. galt als Vater, wer in der Zeit von 302—182 Tage vor der Geburt des Kindes mit der Mutter verkehrt hat. Die Einrede der mehreren Beihälter, durch welche die Vaterschaftsklage entkräftet wird, teilt die unehelichen Kinder nach dem Gesichtspunkt ein, ob Vaterschaft festgestellt ist oder nicht. Trotz des Beweises der Einrede bleibt jeder dem Kinde gegenüber unterhaltungspflichtig, der mit der Mutter innerhalb der kritischen Zeit geschlechtlich verkehrt hat. (Teil I cap. 4 § 9 Ziff. 4). Daneben kennt das B.L.R. noch das sogenannte Erbrecht, quod alimenta (Teil III cap. 12 § 2 Ziff. 10, 11 § 3 Ziff. 8) Die Eltern des Vaters haften für den Unterhalt. (I 4 § 7 Nr. 1,5).

V. Nach sächs. G.B. (§§ 1858 ff.) bestehen zwischen dem unehelichen Kinde einerseits, der Mutter und deren Verwandten anderseits alle Rechte und Verbindlichkeiten ehelicher Verwandten. Gegenüber dem Vater teilt die Einrede der mehreren Beihälter die unehelichen Kinder in 2 Klassen ein. Gelingt die Einrede nicht, so ist derjenige, der mit der Mutter im Zeitraum zwischen dem 182. und 302. Tage vor der Niederkunft verkehrt hat, zur Bezahlung der Geburts- und Taufkosten sowie zur Leistung eines Beitrags zum Unterhalte des Kindes verpflichtet. Hat die Einrede Erfolg, so haften die mehreren als Gesamtschuldner.

---

[1]) I 14 § 2 D. 23, 2.

[2]) Dernburg Pandekten Bd. 3 § 38. § 85 Ziff. 2b, § 135 Ziff. 2 § 137 Ziff. 2, Windscheid — Kipp, Pandekten Bd. 2 § 475, Bd. 3 § 550 Note 9 § 574 Ziff. 3, RGE. 40 S. 180.

VI. Der code civil in seiner alten Fassung sucht eine Lösung unter Hintansetzung der Interessen des Kindes. Die rechtlichen Beziehungen der Kinder zur Mutter sind von der Anerkennung der Mutter abhängig, welche allerdings erzwungen werden kann. Bei Anerkennung durch die Mutter tritt das uneheliche Kind nicht in die mütterlichen Familie ein, sondern ist nur mit der Mutter verwandt, welche Verwandtschaft bei einem im Ehebruch oder Blutschande erzeugten Kinde überhaupt entfällt, so daß ein solches ehewidriges Kind weder Vater noch Mutter hat.

In dem bekannten Satze des Art. 340 ist der Grundsatz aufgestellt: „la recherche de la partenité est interdite." Es gibt keine Vaterschaftsklage. Nur durch freiw. Anerkennung (reconnaissance) in öffentlicher Urkunde kann die Vaterschaft rechtswirksam begründet werden. Durch sie wird ein bes. familienrechtliches Verhältnis hergestellt, das gegenseitige Unterhaltungspflicht, für das Kind den Zivilstand des Vaters, gewisse Eltern- und Kinderrechte und ein beschränktes gegenseitiges Erbrecht begründet. Durch die Gesetzänderungen von 1907 und 1912 wurde die Strenge des code etwas gemildert. Das jetzt geltende Recht ist bei der ausländischen Gesetzgebung weiter unten behandelt.

Die Vorgänger des BGB. haben das Recht der Unehelichen nicht allzu günstig für diese geregelt. Nur teilweise besitzen die Unehelichen Verwandtschaft gegenüber den mütterlichen Verwandten, während z. B. e. c. dieses Recht ihnen versagt. Römisches und französisches Recht lassen keine Vaterschaftsklage zu. Alle übrigen lassen die Vaterschaftsklage zu, aber auch die Einrede mehrerer. Die Einrede läßt teilweise die mehreren frei werden, so z. B. nach gemeinem Recht, während sie nach B.L.R. verpflichtet bleiben und nach sächs. B.G. als Gesamtschuldner haften. Konkubinenkinder und freiwillig anerkannte Kinder werden teilweise besser gestellt, während Kinder aus einer blutschänderischen oder ehebrecherischen Ehe eine schlechtere Behandlung erfahren.

Es ist durchaus begreiflich, wenn das BGB. bei diesen Vorbildern die Unehelichen nicht allzu günstig stellte. [1])

Das BGB. geht davon aus, daß regelmäßig nur die durch eheliche Abstammung vermittelte Verbindung diejenige sittliche Grundlage gewährt, welche die Voraussetzung familienrechtlicher Pflichten und Rechte bildet, daß insbesondere nur das feste Band der Ehe und das dadurch begründete Familienleben eine ausreichende Garantie für die Erfüllung jener Pflichten und die zweckentsprechende Ausübung jener Rechte bietet. [2]) Es hat daher die Begründung näherer verwandtschaftlichen Beziehungen zwischen Kind und Erzeuger durchaus abgelehnt mit Rücksicht auf die Heiligkeit und Bedeutung der Ehe. [3]) Eine natürliche Verwandschaft zwischen Kind und Vater wird zwar anerkant und gilt sogar als eine familienrechtliche Beziehung, [4]) aber sie ist nur aufgestellt, um den Rechtsgrund für den Unterhaltungsanspruch des Kindes zu bilden. Im sozialen Sinne bedeutet die Unterhaltungspflicht nach der Regel des BGB. nur die Wiedergutmachung eines im Grund

[1]) Vgl. Enneccerus — Kipp — Wolf, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts 2, 2, 18—20. Aufl. 1928, § 94 u. 95, v. Staudinger Kommentar IV, 2. 9. Aufl. 1926, 6. Titel, Planckſche Kommentar IV. 2. 3. Aufl. 1906. RGR. Kommentar IV 1928 6. Aufl. 6. Titel und die an den angegebenen Stellen verzeichnete Literatur.

[2]) Motive IV S. 851.

[3]) Motive IV S. 854.

[4]) Motive IV S. 874, 788.

mißbilligten schädlichen Tatbestands, welcher behoben erscheint, sobald das Kind soweit herangewachsen ist, daß es nunmehr als zu selbstständigem Broterwerb geeignet angesehen wird. Fraglich, ob in Wirklichkeit nicht mehr die Rücksichtnahme auf den Vater, seine gesellschaftliche Stellung, sein wirtschaftliches und soziales Fortkommen eine Rolle gespielt hat.[1]) Außer der Unterhaltspflicht bestehen keinerlei Beziehungen zwischen Vater und Kind. Das Kind erhält nicht den Namen des Vaters, ihm steht keinerlei Fürsorgerecht gegenüber dem Kinde zu, er hat kein Recht auf persönlichen Verkehr mit dem Kinde. Rechtlich ist das Kind, abgesehen vom Eheschließungsrecht, mit dem Vater nicht verwandt, § 1589, Abs. 2. Zwischen väterlichen Verwandten und Kind bestehen keinerlei Beziehungen. Das BGB. erkennt deshalb auch eine Unterhaltspflicht der Eltern und der übrigen Verwandten des unehelichen Vaters gegenüber dem Kinde, soweit sie nicht gem. § 1712 als Erben des Vaters haften, nicht an.[2]) Der Vater kann nur durch das Mittel der Legitimation in die Stellung der ehelichen Vaterschaft gelangen (§ 1719 ff., 1723 ff.).

Im Verhältnis zur Mutter und deren Familie räumt das BGB. dem unehelichen Kinde der Hauptsache nach die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes ein. Infolge seiner Zugehörigkeit zur mütterlichen Familie erhält das uneheliche Kind den Familiennamen der Mutter. Die Mutter hat zwar nicht die elterliche Gewalt über das Kind, aber die Sorge für die Person des Kindes. Es besteht eine gegenseitige Unterhaltungspflicht und Erbrecht zwischen Kind einerseits und Mutter und mütterlichen Verwandten andererseits.

Das Kind erhält von der Mutter die Staatsgehörigkeit (Ges. v. 22. Juli 1913, § 4), Wohnsitz, (§ 11 BGB.), Fürsorge (VO. über Fürsorgepflicht vom 13. Februar 1924, §§ 8, 9), Religion (Art. 134 EG. BGB., Ges. über religiöse Kindererziehung vom 15.7.1921). Die Einwilligung der Mutter ist erforderlich bei des Kindes Eheschließung § 1305, Adoption § 1447, Ehelichkeitserklärung § 1726.

Ihrer rechtlichen Behandlung nach werden die unehelichen Kinder in solche eingeteilt, bei denen Vaterschaft feststeht, und solche, bei denen Vaterschaft nicht getroffen werden kann. Kinder, bei denen Vaterschaft feststeht, haben Anspruch auf Unterhalt gegen den Vater. Neben freiwilliger Anerkennung wird die Vaterschaft durch Klage festgestellt. Im Gegensatz zum französischen Recht in alter Fassung wird die Vaterschaftsklage zugelassen. Die Motive betonen dabei, daß der Gesetzgeber „das Gewicht der gegen die Zulassung der Erforschung der Vaterschaft im Prozeß erhobenen Bedenken nicht verkannte," gleichwohl „die für die Zulassung der Vaterschaftsklage sprechenden Gründe als überwiegend erachtet" habe. Bei Feststellung der Vaterschaft gilt die Vermutung, daß der Mutter innerhalb der Empfängniszeit andere nicht beigewohnt haben.

Kinder, bei denen die Vaterschaft nicht feststeht, haben keinerlei Anspruch auf Unterhalt gegenüber den mehreren. Es sind das solche Kinder, bei denen die Einrede der mehreren Beihälter Erfolg hatte und deshalb nicht feststeht, wer der Vater ist. Zu Gunsten dieser Kinder kann derjenige, der die Vaterschaft in einer öffentlichen Urkunde anerkannt hat, die Einrede mehrerer Beihälter nicht mehr geltend machen.

---

[1]) Vgl. Materialien z. BGB. IV S. 1386.

[2]) Motive IV S. 875.

Außer dieser Zweiteilung kennt das BGB. keine Unterscheidung unter den Unehelichen. Das BGB. kennt nicht den Begriff der ehewidrigen Kinder (Ehebruch, Blutschande), es gibt den Brautkindern keine bevorzugte Stellung. Auch die Anerkennung seitens des Vaters gibt dem Kinde keine bessere Stellung. Die Wirkung der Anerkennung besteht nur darin, daß die Einrede mehrerer Beihälter ausgeschlossen wird.

Gibt des BGB. den Kindern, bei denen die Vaterschaft nicht festgestellt ist, kein Recht gegenüber den mehreren, so spricht es den Kindern, bei denen Vaterschaft feststeht, einen Anspruch auf Unterhalt zu. Der regelmäßige Unterhaltungsanspruch besteht ohne Rücksicht auf die Bedürftigkeit des Kindes und Leistungsfähigkeit des Vaters in der Zahlung einer Unterhaltungsrente bis zum 16. Lebensjahr. Nur bei Hebrechlichkeit des Kindes hat der Vater auch über das 16. Lebensjahr hinaus Unterhalt zu gewähren. Ein Erbrecht ist den unehelichen Kindern nicht gewährt. Wegen seiner familienrechtlichen Natur müßte der Unterhaltungsanspruch streng genommen mit dem Tode des Vaters erlöschen. Um jedoch das uneheliche Kind beim Tode des Vaters nicht leer ausgehen zu lassen, wurde der Ausweg gewählt, die Unterhaltungspflicht auf die Erben des Vaters übergehen zu lassen. Damit wurde die Unterhaltungspflicht als gewöhnliche Nachlaßverbindlichkeit anerkannt. Erwägungen, daß bei dieser Regelung die ehelichen Kinder unter Umständen weniger als das uneheliche Kinder oder vielleicht gar nichts aus dem Nachlaß erhalten würden, führten zur Einfügung des § 1712 II durch die Kommission bei der 2. Lesung, wonach den Erben das Recht eingeräumt wurde, das uneheliche Kind mit dem Pflichtteil abzufinden.[1]) Dieses Recht ist gesetzlich an keine Beschränkung gebunden, sondern steht frei im Ermessen des Erben.

Eine Zusammenfassung der Regelung nach BGB. ergibt: Nur mit der Mutter und der mütterlichen Familie ist das Kind verwandt. Mit dem Vater verbindet das Kind nur der Unterhaltungsanspruch. Im übrigen ist der Vater dem Kinde fremd, er darf nicht mit dem Kind verkehren und hat kein Fürsorgerecht. Kinder, bei denen die Einrede der mehreren Beihälter Erfolg hat, haben keinen Anspruch gegenüber den mehreren. Der Unterhaltsanspruch ist nicht auf die Bedürftigkeit des Kindes und die Leistungsfähigkeit des Vaters abgestellt. An Stelle des Erbrechts tritt die Unterhaltungspflicht der Erben. Diese haben aber ein in ihrem Ermessen stehendes Abfindungsrecht. Eine besondere Regelung zu Gunsten der freiwillig anerkannten Kinder und der Brautkinder ist nicht getroffen.

Während im Privatrecht die Stellung der Unehelichen unverändert geblieben ist, und man erst jetzt daran geht, die Lage der Unehelichen zu bessern, hatte das öffentliche Recht schon längere Zeit vorher die Verhältnisse der unehelichen Kinder denen der ehelichen anzupassen versucht.

[2]) Zunächst in allmählicher Entwicklung, dann in Durchsetzung des in Art. 121 der Reichsverfassung ausgesprochenen Grundsatzes, den unehelichen Kindern durch die Gesetzgebung die gleichen Entwicklungsbedingungen zu geben, wie den ehelichen Kindern, ist die sozialrechtliche Stellung des unehelichen Kindes der des ehelichen Kindes angeglichen worden.

---

[1]) Protokolle IV S. 684.

[2]) Vgl. Scherpner-Drexel. Rechte unehelicher Kinder aus den Sozialgesetzen. Fortschritte der Jugendfürsorge II, 7, Hanna Scherpner in Z. Bl. J. R. Nr. 1 von 1926 u. Klumker die Rechtsstellung unehelicher Kinder in den Sozial- und Beamtengesetzen J. W. 1926 S. 1418 ff.

Den ersten Ansatz zu dieser Entwicklung machte bei der Zusammenfassung der Versicherungsgesetzgebung in der Reichsversicherungsordnung von 1911 die Unfallversicherung. Der Art. 588 R.V.O. gibt dem unehelichen Kinde eines Verstorbenen einen Rentenanspruch, ebenso wie dem ehelichen Kinde, nur mit der Einschränkung, daß der Verstorbene ihm nach gesetzlicher Pflicht Unterhalt gewährt hat.

Der Krieg führte auf die Initative des „Archivs deutscher Berufsvormünder" hin zu der Novelle vom 4. August 1914, betreffend die Unterstützung von Familien der in den Dienst eingetretenen Mannschaften [1]), wodurch die Unterstützung unehelicher Kinder von Kriegsteilnehmern ausgesprochen wurde. „Zum ersten Mal wurde hier eine rechtliche Gleichstellung der unehelichen Kinder mit den ehelichen ausgesprochen hinsichtlich des aus dem familienrechtlichen Verhältnis zum Vater abgeleiteten öffentlich-rechtlichen Unterstützungsanspruchs."

Als die beginnende Geldentwertung in den letzten Kriegsjahren die Kapitalabfindung zu entwerten drohte, wurde auch den unehelichen Kindern, die nach § 1714 abgefunden waren, Unterstützung gewährt, sofern deren Zinsen zur Beseitigung der Bedürftigkeit nicht ausreichten. Eine Neufassung der VO. über Erwerbslosenfürsorge vom 16. April 1919 bewilligte auch unehelichen Kindern Familienzuschläge.

In Ausführung des in Art. 121 R.Verf. steckenden Gedankens wurde die Angleichung der unehelichen mit den ehelichen Kindern immer mehr durchgeführt. Das Reichsbesoldungsgesetz vom 30. 4. 1920 [2]) stellte das uneheliche Kind eines Beamten den ehelichen gleich. Der Kinderzuschlag kann auch für ein uneheliches Kind bezogen werden, und zwar nicht nur bis zum 16. Lebensjahr, sondern bis zum 21. Lebensjahr. Auch nach einer Abfindung kann der Kinderzuschlag bezogen werden. Durch das Pensionsergänzungsgesetz vom 21. Dez. 1920 wurde diese Regelung auf Witwengeld- Wartegeld- und Ruhegeldsempfänger ausgedehnt. Eine gleiche Behandlung der Kinderzuschläge wurde dann bei den Tarifverträgen der Reichsangestellten und Reichsarbeiter durchgeführt, sie wirkte sich auch auf die Tarifverträge der Länder und Kommunen und der Industrie aus, trotz der Opposition gegen Gewährung von Kinderrenten bei Unehelichen, welche darin eine Gefährdung der Moral und einen Anreiz zum außerehelichen Geschlechtsverkehr erblickte.

Das Reichsversorgungsgesetz vom 11. Mai 1920 gab den unehelichen Kindern erweiterte Ansprüche. Für die Feststellung der Vaterschaft genügte die mildere Form der „Glaubhaftmachung". An diese Aenderung der Sozial- und Beamtengesetze schließt sich die Neuorientierung der Versicherungsgesetze an: Reichsknappschaftsgesetz vom 23. Juni 1923, Aenderung vom 25. Juni 1926 (§ 14 b.) Invalidenversicherungsgesetz vom 13. Juli 1923, Aenderung vom 25 Juni 1926, Unfallversicherungsgesetz vom 17. Juli 1925 und 25. Juni 1926 (§ 559 b.), Angestelltenversicherungsgesetz vom 25. Mai 1924, Aenderung vom 25. Juni 1926 (§ 33) und Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung vom 16. Juli 1927 (§ 103). Diese gewähren grundsätzlich die Kinderzuschläge zu den Bezügen der Versicherten bezw. Beschädigten für eheliche und uneheliche Kinder in gleicher Weise nach denselben einheitlichen Maßstäben und zwar regelmäßig auf

[2]) R. G. Bl. 1914 S. 332 f.

[1]) Durch das Besoldungsgesetz v. 16 XII. 1927 (RG. Bl. I. S. 350) aufgehoben, dessen § 14 aber eine gleiche Regelung bringt.

Grund der Vaterschaft bezw. Mutterschaft als solche, ohne irgendwelche Einschränkungen. Als die Novelle zum Reichsknappschaftsgesetz vom 25. Juni 1926 (R.G.Bl. I S. 291) beraten wurde, wurde die Bedeutung ihrer Grundsätze für die gesamte Sozialversicherung durch die Einbringung eines Iniativgesetzentwurfs anerkannt, der die Reichsversicherungsordnung und das Angestelltenversicherungsgesetz, wenn auch nicht völlig, so doch in wichtigen Punkten diesen Grundsätzen angepaßt hat. [1])

Schon vorher hatte die Praxis des Reichsversicherungsamts eine von der Regelung des BGB. stark abweichende Stellung des unehelichen Kindes geschaffen. [2]) Abweichend von der zivilrechtlichen Regelung werden die unehelichen Kinder den ehelichen in gewissem Umfang gleichgestellt. Ebenso wird die Bestimmung nicht berücksichtigt, daß durch den Nachweis des Mehrverkehrs zwischen dem unehelichen Kinde und den „Mehreren" keinerlei Beziehungen erwachsen können, denn nach einer Entscheidung zum R.V.G. [3]) ist die Einrede des Mehrverkehrs für den Anspruch des Kindes auf Waisenrente ohne Belang, da das R.V.G. nur Glaubhaftmachung verlangt.

Beachtenswert ist vor allem die Aenderung in der Zwecksetzung der Kinderzuschläge. Ursprünglich Erziehungsbeihilfen, wurden sie immer mehr Beihilfen für das Kind. Der Vater, der eine ausreichende Kapitalabfindung bezahlt hat, erhält zwar nach den Besoldungsvorschriften auch Kinderzuschlag, jedoch nicht, wie es naheliegend wäre, als nachträglichen Beitrag zu seiner einmaligen Leistung an das Kind, den er behalten kann, sondern nur, wenn er ihn dem Kinde voll zukommen läßt. In ähnlicher Weise wie die Sozialgesetze suchen die Steuergesetze die Unehelichen den Ehelichen gleich zu behandeln. Schritt für Schritt hat man in den Sozialgesetzen die Lage der Unehelichen zu bessern versucht. Die Bevorzugung in dem einen Gesetz brachte die Anpassung in dem anderen Gesetz nach sich. Die Art, wie diese Gesetze in fortlaufendem Maße den Reformbestrebungen gerecht zu werden suchten, hatte zur Folge, daß die unehelichen Kinder in den einzelnen Gesetzen nicht in gleicher Weise behandelt werden, so daß hier noch eine einheitliche Regelung anzustreben ist. Zugleich ist auf einen entsprechenden Schutz der Familie Rücksicht zu nehmen. Ob dieser immer hinreichend berücksichtigt worden ist, ist sehr fraglich.

Will die Sozialgesetzgebung die Unehelichen den Ehelichen möglichst gleichstellen, so sucht das Reichsjugendwohlfahrtsgesetz vom 9.7.1922 [4]) der besonderen Lage der Unehelichen gerecht zu werden. Es werden eigens Aemter, die Jugendämter, geschaffen. Mit der Geburt tritt das uneheliche Kind ohne weiteres unter die Vormundschaft des zuständigen Jugendamts, bekommt somit sofort einen zur Verfolgung seiner Ansprüche sachkundigen Vertreter (§ 35). Auf Antrag des Jugendamts oder einer unverehelichten Mutter kann für eine Leibesfrucht ein Pfleger bestellt werden, auch wenn die Voraussetzungen des § 1912 BGB. nicht gegeben sind, der berechtigt ist, schon vor der Geburt des Kindes die Feststellung der Vaterschaft und die Festsetzung von Unter-

---

[1]) Vgl. das Ges. zur Aenderung der R.V.O. und der A.G.V. vom 25. VI. 1926, R.G.Bl. I S. 311 und die Ausführungen des Reichsarbeitsministers Dr. Brauns in der Reichstagssitzung vom 8. VI. 1926, stenographische Berichte S. 7369 B.

[2]) Vgl. das beachtenswerte Urteil des Reichsversicherungsamtes 1. Beschlußsenat der Abt. für Kranken-, Invaliden- und Angestelltenversicherung vom 2. XII. 1925, II 3 251/25, abgedruckt in Rdbrf. A.V.V. I. und II. Jahrgang S. 116.

[3]) Siehe z. B. J. R. XVII Jahrgang Nr. 8 S. 208.

[4]) R. G. Bl. I S. 633.

haltungsbezügen zu bewirken. Der Pfleger wird mit der Geburt des Kindes Vormund (§ 38). Leider haben finanzielle Schwierigkeiten die volle Durchführung dieser so segensreich wirkenden Bestimmungen des Jugendwohlfahrtsgesetzes bisher verhindert.

§ 4.

Die Stellung des unehelichen Kindes in der ausländischen Gesetzgebung [1])

Sehen wir schon in der einheimischen Gesetzgubung eine Verschiedenartigkeit, so können wir bei dem Vergleich mit der ausländischen Gesetzgebung eine mannigfache Art der Lösungsversuche finden.

Das norwegische Recht, das weitgehend die Gleichstellung der unehelichen Kinder mit den ehelichen verwirklicht hat, hat durch seine starke Berücksichtigung der Interessen des Kindes allgemeine Beachtung gefunden und wird voraussichtlich bei der künftigen Gesetzgebung vielfach als Vorbild dienen.

Nach dem Gesetz über Kinder, deren Eltern nicht die Ehe miteinander geschlossen haben, vom 10. April 1915 [2]) gilt als Vater, wer die Vaterschaft anerkennt (§ 10) oder wer als Vater durch Urteil erklärt wird. (§ 13). Als Vater soll erklärt werden, wer nach der Ansicht des Gerichts mit der Mutter so verkehrt hat, daß er nach dem Lauf der Natur der Vater des Kindes sein kann, ohne daß ein Grund zur Annahme besteht, daß die Mutter in der gleichen Art mit einem andern verkehrt hat oder im übrigen Umstände vorliegen, welche es zweifelhaft machen, daß der angebliche Vater der Vater des Kindes ist. Wenn die Vaterschaft nicht erklärt werden kann oder wenn die Mutter zugibt, mit mehreren verkehrt zu haben, sind die mehreren beitragspflichtig. Das Verfahren über die Feststellung der Vaterschaft ist bes. geregelt. Die Mutter hat anzugeben, wer der Vater ist. Nach diesen Angaben fertigt der Amtmann einen Bescheid aus für den, der als Vater angegeben ist. Auf diesen Bescheid hin kann der angegebene Vater die Vaterschaft zugeben; dann wird er als Vater angesehen, oder er kann innerhalb 4 Wochen bei Vermeidung der Folge, daß er als Vater angesehen wird, einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung stellen. Gibt die Mutter zu, mit mehreren verkehrt zu haben, so erhalten die mehreren einen Bescheid über ihre Beitragspflicht. Das Kind steht im familienrechtlichen Verhältnis zu beiden Eltern. Es kann den Namen vom Vater oder der Mutter haben. Vater und Mutter können für das Kind sorgen, beide können Vormund sein. Der Elternteil, der nicht für das Kind sorgt, hat einen Geldbeitrag zu leisten. Das Kind hat ein Erbrecht wie ein eheliches Kind gegenüber der Mutter und dem Vater, wenn dessen Vaterschaft festgestellt ist. Unter denselben Voraussetzungen kann das Kind vom Vater und der Mutter beerbt werden, wenn nicht der Vater bei der Erzeugung ein Verbrechen begangen hat.

Nach dem schwedischen Gesetz über Kinder außer der Ehe vom 14. Juni 1917 wird eine Gruppe besonders hervorgehoben, die Brautkinder, d. h. solche Kinder, die im Brautstande gezeugt wurden, oder

---

[1]) Vgl. Tomforde a. a. O. Bovensiepen in deutscher Richterzeitung 1926 S. 140. Rothschild in Bl. Int. Pr. 1926 S. 2. Dr. Kauchansky in Bl. Int. Pr. 1926 S. 271. Klumker, uneheliche Kinder in den nordischen Ländern und im deutschen Reich.

[2]) Siehe Tomforde a. a. O. S. 97—112 (Gesetzestext vollständig abgedruckt).

deren Eltern sich nach der Zeugung verlobt haben. Die Einrede des Mehrverkehrs ist nicht zugelassen. Im Verhältnis zur Mutter und deren Verwandten hat das Kind die Stellung eines ehelichen: Die Mutter sorgt für das Kind und ist sein Vormund; Mutter, Verwandte der Mutter und Kind beerben sich gegenseitig; das Kind erhält den Namen der Mutter. Im Verhältnis zum Vater bestehen außer der Unterhaltspflicht keine rechtlichen Beziehungen, insbesondere kein Erbrecht. Doch können sich die Eltern dahin einigen, daß der Vatter die Sorge für das Kind hat, dann muß er auf Antrag zum Vormund bestellt werden. Brautkinder haben bevorzugte Stellung. Das Brautkind erhält den Namen des Vaters, es besteht zwischen Vater und Kind wechselseitiges Erbrecht.

Nach dem dänischen Gesetz, enthaltend Bestimmungen über Kinder, welche außerehelich geboren sind, und deren Eltern vom 27. Mai 1908, gilt als Vater des Kindes:

a) wer einräumt, daß er Vater sei oder sein könne,

b) wer innerhalb des Zeitraums, worin das Kind nach ärztlichen Gutachten gezeugt ist, mit der Mutter geschlechtlich verkehrt hat.

Die exceptio plurium hat keine befreiende Wirkung. Jeder der mehreren Beischläfer haftet auf den ganzen Betrag, kann aber vom jedem anderen Erstattung eines verhältnismäßigen Anteils verlangen. Die Mutter ist Pfleger des Kindes. Gegenüber der Mutter und deren Verwandten ist das uneheliche Kind familienrechtlich verwandt und erbberechtigt. Es erhält von der Mutter: Namen, Staatsangehörigkeit, Unterstützungswohnsitz. Im Verhältnis zum Vater ist es nicht verwandt und hat kein Erbrecht. Unterhaltungspflicht ist in erster Linie die Mutter. Der Beitrag des Vaters soll regelmäßig nicht höher als auf drei Fünftel der Gesamtausgaben, die zum Unterhalt des Kindes erforderlich sind, festgesetzt werden.

Nach dem finnischen Gesetz vom 27. Juli 1922 ist die Vaterschaftsklage zuläßt. Der Beklagte wird als unterhaltspflichtig angesehen, wenn als nachgewiesen erachtet wird, daß er der Mutter während der Zeit, während der das Kind erzeugt worden sein kann, beigewohnt hat, sofern es nicht offenbar unwahrscheinlich ist, daß das Kind aus dieser Beiwohnung empfangen sein kann. Die Exceptio plurium ist unzuläßig. Das uneheliche Kind nimmt dieselbe rechtliche Stellung zu seiner Mutter und deren Verwandten ein wie das eheliche. Es erhält den Familiennamen der Mutter; die Mutter ist Vormund. Das Kind hat gegenüber dem Vater Anspruch auf Unterhalt. Das anerkannte Kind erhält den Namen des Vaters.

Nach dem Schweizer Zivilgesetzbuch vom 10. Dez. 1907, in Kraft seit 1. Januar 1912 (Z. G.B. Art. 302 ff.) gilt als Vater

a) wer das Kind freiwillig anerkannt hat,

b) wem das Kind gerichtlich zugesprochen wurde.

Zu a): Anerkennung ist nicht möglich bei Kindern, welche erzeugt sind (Art 304)

a) in Blutschande,

b) im Ehebruch.

Zu b): Bei der gerichtlichen Zusprechung gilt als Vater, wer der Mutter in der Empfängniszeit beigewohnt hat. Nicht nur die exceptio plurium

führt zur Klageabweisung, sondern Tatsachen, welche erhebliche Zweifel über die Vaterschaft des Beklagten rechtfertigen. Hat die Mutter um die Zeit der Empfängnis einen unzüchtigen Lebenswandel geführt, so gilt die Vaterschaft als nicht feststellbar. (315). Wenn die Vaterschaft festgestellt ist, kann die gerichtliche Zusprechung auf Standesfolgen oder zu bloßer Alimentenleistung erfolgen. Die Zusprechung mit Standesfolgen ist dann möglich wenn der Vater (232):

aa) der Mutter die Ehe versprochen hat,

bb) wenn er sich mit der Beiwohnung eines Verbrechens an ihr schuldig gemacht hat,

cc) wenn er die ihm über sie zustehende Gewalt mißbraucht hat.

Die Wirkungen der Zusprechung mit Standesfolgen sind dieselben, wie bei der freiwilligen Anerkennung (325).

Das Kind erhält in Bezug auf den Vater:

1. Familiennamen,
2. Staatsangehörigkeit,
3. Unterhaltsanspruch, der Vater hat für das Kind zu sorgen, wie für ein eheliches.
4. Erbrecht (461) das Kind erhält ein halb des ges. Erbteils des ehelichen Kindes.

Bei Zusprechung zu bloßen Unterhaltsbeiträgen ist der Erzeuger neben der Mutter unterhaltspflichtig und hat nur einen Beitrag zum Unterhalt des Kindes zu leisten. Kinder, bei denen Vaterschaft nicht festgestellt werden kann, behalten Namen und Stand der Mutter. Die Mutter hat für den Unterhalt aufzukommen.

Abgesehen von ganz wenigen den besonderen türkischen Verhältnissen angepaßten Bestimmungen hat das neue türkische Gesetzbuch fast wörtlich das Schweizer Zivilgesetzbuch übernommen. Durch dieses, welches am 17. Februar 1926 von der Türkischen Nationalversammlung angenommen und am 4. April 1926 verkündet wurde, wurde das alte religiöse Recht beseitigt.

Nach dem österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch vom 1. Juni 1811 (§ 155—171) ist als Vater zu betrachten:

1. wer seine Vaterschaft vor Gericht anerkannt hat,
2. wer seine Zustimmung zur Eintragung seines Namens in das Tauf- oder Geburtsbuch gegeben hat und diese amtlich beglaubigt ist,
3. wer durch ein rechtskräftiges Urteil als solcher anerkannt wurde.

Die Anerkennung erfolgt, wenn die Beiwohnung des Beklagten während der Empfängniszeit nachgewiesen wird. Der Beklagte kann die aus der Beiwohnung sich ergebende Vermutung entkräftigen:

a) durch den Nachweis, daß bereits ein anderer auf Anerkennung der Vaterschaft verurteilt wurde oder sie rechtskräftig anerkannt hat,

b) durch den Sachverständigenbeweis über die Unmöglichkeit der Zeugung.

Nicht zulässig ist die exceptio plurium concumbentium die Einrede des liederlichen Lebenswandels der Mutter. Im Verhältnis zur Mutter und deren Verwandten haben die unehelichen Kinder bei der gesetz-

lichen Erbfolge in das frei erbliche Vermögen gleiche Rechte mit den ehelichen. Sie führen den Geschlechtsnamen der Mutter und teilen mit ihr noch Staatsangehörigkeit, Heimatrecht, allgemeinen Gerichtsstand und Religion. Im Verhältnis zum Vater: Kein Familiennamen, keine Verwandschaft, kein Erbrecht.

Schon im geschichtlichen Ueberblick wurde der in Frankreich geltende code civil erwähnt. Dieser hat durch die Gesetze vom 2. Juli und 7. September 1907 und insbesondere durch das Gesetz betr. Aenderung des Art. 340, Code civil vom 16. Nov. 1912 eine wichtige Aenderung erfahren, indem gerichtliche Anerkennung in besonderen Fällen zugelassen wurde. Vater ist, wer das Kind freiwillig anerkannt hat. Die gerichtliche Anerkennung auf dem Klageweg ist nur in den folgenden Fällen möglich:

1. In den Fällen der Notzucht oder Entführung.
2. Im Falle der Verführung durch betrügerische Machenschaften, Mißbrauch eines Gewaltverhältnisses, Heirats- oder Verlobungsversprechens.
3. Für den Fall, daß vom angeblichen Vater herrührende Briefe oder sonstige Schriftstücke vorhanden sind, aus denen sich ein unzweideutiger Anhalt für die Vaterschaft ergibt.
4. Für den Fall, daß der angebliche Vater mit der Mutter in offenem Konkubinat gelebt hat.
5. Für den Fall, daß der angebliche Vater wie ein ehelicher für den Unterhalt des Kindes gesorgt hat.

Die Klage auf Anerkennung der Vaterschaft ist unzulässig:

1. wenn feststeht, daß die Mutter während der gesetzlichen Empfängniszeit einen unsittlichen Lebenswandel geführt oder mit einem andern Mann geschlechtlichen Umgang gehabt hat.
2. wenn es physisch unmöglich ist, daß der angebliche Vater der Vater ist.

Zur Begründung verwandtschaftlicher Beziehungen gegenüber der Mutter ist auch seitens dieser eine Anerkennung erforderlich. Nicht anerkannte Kinder stehen ihren Eltern rechtlich fremd gegenüber. Maternitätsklage ist stets zulässig.

Im Verhältnis zu dem anerkennenden Teil wird das Kind verwandt (nicht auch dessen Verwandten), erhält den Namen, teilt die Staatsangehörigkeit, wird erbberechtigt und hat gegen ihn Anspruch auf Unterhalt.

In den Niederlanden galt früher der Code civil; jetzt gilt das bürgerliche Gesetzbuch in der Fassung vom 16. November 1909. Vater ist a) wer das Kind anerkannt hat, b) wer zur Zahlung von Unterhalt verurteilt wurde. Klage auf Anerkennung ist verboten, zulässig ist nur Klage auf Unterhalt. Als Vater gilt, wer mit der Mutter während der Empfängniszeit Gemeinschaft gehabt hat. Die Klage wird abgewiesen:

1. wenn der Richter die Ueberzeugung erlangt, daß der Beklagte nicht der Vater ist
2. wenn die exceptio plurium gelingt. Die rechtliche Stellung der anerkannten unehelichen Kinder ist der der ehelichen sehr ähnlich. Das nicht anerkannte Kind hat gegenüber dem Vater Anspruch auf Unterhalt, dagegen kein Erbrecht.

In Belgien gilt der Code civil in der Fassung vom 26. April 1908. Vater ist:

a) wer das Kind anerkannt hat,

b) wer zur Zahlung von Unterhalt verurteilt wurde.

Der Nachweis dafür, daß der Beklagte mit der Kindsmutter innerhalb der gesetzlichen Empfängniszeit geschlechtlich verkehrt hat, kann nur in weniger bestimmten Fällen geführt werden.

In Luxemburg gilt der Code civil alter Fassung, der allerdings abgeändert werden soll.

In allen Balkanländern ist das System der Anerkennung des Code civil in Geltung.

Nur Griechenland[1]) hat den Grundsatz des code civil Napoleon aufgegeben und ist durch V.O. mit Gesetzeskraft vom 17. Juli 1926 (griechische Staatszeitung Bd. 1 Nr. 238) zum gemischten System übergegangen. Hinsichtlich des Mehrverkehrs hat es den Grundsatz des österreichischen Rechts gewählt, nach dem der Nachweis der Beiwohnung als Nachweis der Vaterschaft gilt. Eingeschränkt wird dieser Grundsatz durch „ernste Zweifel" an der Vaterschaft u. unsittlichen Lebenswandel" der Mutter. Das freiw. anerkannte Kind hat ungefähr die Stellung eines ehelichen Kindes. Das zerichtlich anerkannte Kind kann Unterhalt entsprechend der Lebensstellung der Mutter und den Vermögensverhältnissen des Vaters verlangen.

Nach dem italienischen Zivilgesetzbuch ist Vater:

a) wer das Kind anerkannt hat,

b) wer durch Urteil zur Anerkennung gezwungen wurde,

c) wer zur Gewährung von Unterhalt verpflichtet ist.

Anerkennung und Klage auf Anerkennung bezw. auf Unterhalt ist nur in bestimmten Fällen möglich. Freiwillig anerkannte Kinder und Kinder, deren Anerkennung im Wege des Zwanges herbeigeführt worden ist, haben Anspruch auf Unterhalt, auf Erziehung und ein Erbrecht in Höhe des Erbteils der ehelichen Kinder. Die Kinder, welche nicht auf Anerkennung sondern nur auf Alimente klagen können (oben c) sind unfähig durch Schenkungen oder Erbgang Zuwendungen zu erhalten. Der Mutter gegenüber kann immer auf Anerkennung geklagt werden, soweit es sich nicht um in Ehebruch oder Blutschande gezeugte Kinder handelt.

In Spanien gilt als Vater nach dem Codigo Civil von 1888 wer

a) das Kind anerkannt hat

b) wer zur Anerkennung gezwungen wurde.

Die natürlichen Kinder, d. h. solche, deren Vater zur Zeit der Beiwohnung sich verheiraten konnte, haben Recht auf Anerkennung, wenn ein Beweis für die Vaterschaft erbracht ist. Nicht natürliche Kinder, d. h. solche, deren Vater zur Zeit der Beiwohnung sich nicht verheiraten konnte, können vom Vater oder Mutter anerkannt werden, wenn dieselben im Augenblick der Beiwohnung frei waren. Die Anerkennung gewährt Namen, Unterhalt und Erbrecht.

Dem Portugiesischen Gesetz vom 25. Dezember 1910 liegt das System der Anerkennung zu Grunde:

Vater ist:

[1]) Siehe Brandis St. A. Z. 1927, 78.

a) wer das Kind freiwillig anerkannt hat,

b) wer zur Anerkennung durch gerichtliches Urteil gezwungen wurde.

Die gerichtliche Anerkennung auf dem Klagewege ist nur in besonderen Fällen möglich und zwar sind es dieselben Fälle, welche in dem jetzt geltenden französischem Recht Klage auf Anerkennung zulassen.

Das anerkannte Kind erhält Recht auf Führung des Namens, Alimentation und Erbrecht.

In Südamerika ist das System der Anerkennung in Geltung. Mit dem vielfach dorthin übernommenen spanischen Recht, welches seinerseits das Verbot der Vaterschaftserforschung aus dem Code civil entlehnt hat, ist dieses nach den Staaten von Südamerika gekommen.

In Rußland wurde durch Gesetz von 1918 der Unterschied zwischen ehelicher und außerehelicher Verwandtschaft aufgehoben. Die Regelung, wornach bei Ungewißheit darüber, wer von mehreren Männern der Erzeuger des Kindes ist, alle in Frage kommenden Männer anteilig beizusteuern hatten, befriedigte aber nicht, weil vielfach zu beweisen versucht wurde, das möglichst viele beteiligt waren. An Stelle dieser Vorschrift setzt das neue Gesetz von 1926 die Bestimmung, daß nur einer als Vater anzuerkennen und zur Zahlung zu verurteilen ist. Nach ukrainischem Recht ist einer als Vater festzustellen, während die übrigen daneben zum Unterhalt heranzuziehen sind. [1])

In Großbritanien wird das uneheliche Kind sehr ungünstig behandelt. Es gilt als elternlos.

Ein Ueberblick über die wichtigste ausländische Gesetzgebung läßt uns vor allem augenfällig erscheinen, daß die neuere Gesetzgebung allgemein die unehelichen Kinder besser zu stellen versuchte als die ältere. Den Systemen nach kann man das in Frankreich und den romanischen Ländern geltende Prinzip der Anerkennung und das vorwiegend in germanischen Ländern geltende System der Unterhaltsklage, unterscheiden. Die neuere Gesetzgebung hat die Gegensätze durch ein gemischtes System überbrückt, welches die Klage unter gewissen Voraussetzungen da zuläßt, wo früher eine Klage unzulässig war. Bei der Regelung der Behältnisse der unehelichen Kinder ist nirgends eine Gleichstellung mit den ehelichen, vielmehr nur eine mehr oder weniger starke Annäherung erfolgt. Die größte Schwierigkeit macht die Feststellung der Vaterschaft. Verschieden sucht man diese Frage zu lösen.

Man kann hier unterscheiden:

Als Vater soll gelten:

1. nur wer freiwillig anerkannt hat. So der frühere code civil, der in Frankreich, Niederlanden und Belgien galt, und heute noch in Luxemburg, in den Balkanländern und in südamerikanischen Staaten in Geltung ist.

---

[1]) Vgl. Art. 25 und 32 der R.S.F. S.R., Ehegesetz von 1926 Abt. I Familienrecht, Art. 46 weißrussisches Gesetz und Art. 12 ukrainische S.S.R. Familiengesetz 1926 Abt. I, abgedruckt in Zivilgesetze der Gegenwart 6. Band. Freund, das Zivilrecht in der Sowjetunion.

2. wer freiwillig anerkannt hat oder durch Gericht festgestellt worden ist. Dabei lassen ein Teil der Staaten gerichtliche Feststellungen immer zu. So Deutschland, Norwegen, Schweden, Dänemark Finnland Schweiz, Oesterreich, Niederlande und Griechenland. Ein Teil der Staaten nur unter gewissen Voraussetzungen. so Frankreich, Belgien. Italien. Spanien und Portugal. Es sind dies die Staaten, in denen früher die Klage auf Feststellung der Vaterschaft nicht zulässig war.

Eine besondere Rolle spielt bei der Vaterschaftsfeststellung die exceptio plurium.

Haben mehrere in der gesetzlichen Empfängniszeit der Mutter beigewohnt, so hat dies zur Folge:

a) Befreiung der mehreren, (Deutschland, Schweiz, Frankreich, Niederlande, Belgien);

b) Zahlungspflicht der mehreren, (Norwegen, Dänemark);

c) Die exceptio plurium wird nicht berücksichtigt. (Schweden, Oesterreich und Griechenland).

Eine unterschiedliche Behandlung der unehelichen Kinder findet nicht nur nach dem Gesichtspunkt statt, ob die Vaterschaft feststeht oder nicht, vielfach werden auch besondere Umstände, unter denen das Kind gezeugt wurde, berücksichtigt. Brautkinder werden besser gestellt, z. B. in Schweden. In Ehebruch und Blutschande gezeugte Kinder werden schlechter gestellt (z. B. Schweiz, Italien). Notzucht, Entführung und Verführung geben gegen den Vater das Recht auf Klage, (Schweiz Zusprechung mit Standesfolge, Frankreich, Belgien, Italien Portugal.)

Bei der Stellung des unehelichen Kindes im Verhältnis zum Vater ist besonders wichtig, ob dem Kind ein Erbrecht gewährt wird oder nicht.

Ein Erbrecht gewähren gegenüber dem Vater:

Norwegen, Schweden, den Brautkindern, Schweiz den freiwillig anerkannten und mit Standesfolgen zugesprochenen Kindern, Frankreich, Italien den freiwillig oder zwangsweise anerkannten Kindern, Portugal.

Vielfach haben die Gesetze, welche strenge Erfordernisse an die Feststellung der Vaterschaft stellen, den Kindern ein Erbrecht gewährt.

§ 5.

Der Entwurf von 1925 [1])

Nachdem Reformbestrebungen auf eine Besserstellung des unehelichen Kindes hinzielten, befaßte sich zunächst der Deutsche Juristentag [2]) mit der Stellung des unehelichen Kindes, der folgende Leitsätze aufstellte:

Die Stellung des unehelichen Kindes und seiner Mutter ist unter

---

[1]) Drucksachen des Reichsrats, Tagung 1925 Nr. 108,50 S., Reichsarbeitsblatt Nr. 37 vom 1. Oktober 1925 S. 459 ff. Gegenentwürfe s. in Flugschriften des Archivs deutscher Berufsvormünder Heft 2 (Entwurf: Storck-Georgi, Polligkeit-Eisenhardt, Rothschild). An Literatur siehe neben den schon erwähnten Werken von Kipp, A. Schmidt und Kneer, insbesondere Klumker, Storck und E. Müller in Z. Bl. J. R. XVII S. 157 ff. 234 ff Klumker, der Unehelichenschutz im Deutschen Reich, Brandis in Z.Bl. J.R. XVII S. 245 ff und in J. W. 1925, 2725; Munk und Seggelke in D. J. Z. 1926 S. 1070 und 1490; Müller, Schlegel, Bovensiepen, Winkler, Swoboda. Bode, Wedermann in D.R.Z. 1926 S. 34, 37, 115, 140, 241, 243, 1927 380, 1928 40. E. Zilken, die rechtliche Stellung des unehelichen Kindes. Weiterer Literaturnachweis bei A. B. Schmidt in Arch. Ziv. Pr. N. F. Bd. 6 S. 350 ff. und in J. W. 1927, 1235.

[2]) Verhandlungen des 32. Juristentags (Bamberg 1921 Bd. 2 S. 150. ff. (Berichterstatter: Landgerichtsrat Dr. Fallmann, Wien; Prof. Dr. Pappenheim, Kiel.)

entsprechender Rücksicht auf den der Ehe und der Familie gebührenden Schutz zu sichern. Die Vaterschaft ist durch freiwillige Anerkennung oder durch gerichtliches Urteil festzustellen. Gegen mehrere besteht Anspruch auf Beitragsleistung. Die Unterhaltpflicht ist zu erweitern. Der Antrag auf Gewährung von Erbrecht und Pflichtteilsanspruch wurde abgelehnt. Die uneheliche Mutter ist der ehelichen möglichst gleichzustellen. Die Annahme des unehelichen Kindes an Kindesstatt durch seinen Vater ist zu erleichtern.

Im Mai 1925 wurde von der Reichsregierung dem Reichsrat der Entwurf eines Gesetzes über die unehelichen Kinder und die Annahme an Kindesstatt vorgelegt. Er bedeutet einen völligen Umbau des betr. Teils des BGB. und ändert folgende Titel ab: Rechtliche Stellung des unehelichen Kindes, Ehelichkeitserklärung, Annahme an Kindesstatt, Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes und ordnet neu die Pflegekindschaft ein. Da die Vaterschaft keineswegs immer feststeht, so unterscheidet der Entwurf zwischen der Vaterschaft eines Mannes und der Unterhaltspflicht von solchen Männern, welche der Mutter in der Empfängniszeit beigewohnt haben, ohne daß eine Vaterschaft festgestellt werden könnte. Mit der Vaterschaft wird ein „neuer mit familienrechtlichen Wirkungen ausgestatteter Begriff der unehelichen Vaterschaft“ [1]) eingeführt, mit dem nicht nur die Pflicht zur Unterhaltsleistung verbunden ist, sondern der auch weitergehende vermögensrechtliche und familienrechtliche Wirkungen mit sich bringt. Während seither nach § 1589 II BGB. das Kind und sein Vater als nicht verwandt galten, besteht nach dem Entwurf zwischen Kind einerseits und Vater und dessen Eltern andererseits Verwandtenverhältnis, dessen Wirkungen besonders bestimmt sind. (II Ziff. 4 des E.) Wegen dieser Folgen glaubt der Entwurf bei der Feststellung der außerehelichen Vaterschaft einen wesentlich strengeren Maßstab anlegen zu müssen. [2])

Als Vater gilt, wer freiwillig seine Vaterschaft anerkannt hat, oder durch Entscheidung festgestellt ist. [3]) Die Anerkennung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Vormundschaftsgericht in öffentlich beglaubigter Form. Der Vater kann die Vaterschaft auch in einem öffentlichen Testament anerkennen (§ 1705 b IV). Zur Anerkennung ist die Einwilligung des Kindes erforderlich (1705 b I). Anerkennung und Einwilligung können als höchst persönliche Angelegenheiten nicht durch einen Vertreter erfolgen, soweit es sich nicht um den gesetzlichen Vertreter handelt. [4]) Die Anerkennung und die Einwilligung können angefochten werden (1705 c I). Neben den allgemeinen Anfechtungsgründen des BGB. kann der Vater die Anfechtung insbesondere darauf stützen, daß er bei der Anerkennung irrtümlich angenommen hat, die Muter habe in der Empfängniszeit nur mit ihm geschlechtlich verkehrt.

Die Vaterschaft ist gerichtlich festzustellen, wenn der, welcher als Vater des Kindes bezeichnet ist, der Mutter innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt hat, es sei denn, daß den Umständen nach erhebliche Zweifel daran begründet sind, daß die Mutter das Kind

---

[1]) Vgl. Begründung S. 24

[2]) Vgl. Begründung S. 26

[3]) Vgl. dazu Kipp a. a. O. S. 369, A. Schmidt a. a. O. S. 220 ff.

[4]) Daß der ges. Vertreter die Einwilligung über den Kopf des Kindes hinweg erteilen kann verurteilt Kipp a. a. O. S. 369 mit Recht.

aus dieser Beiwohnung empfangen hat (§ 1705 g). Die Bestimmung „erhebliche Zweifel" ist dem Schweizer Gesetz Art 314 entnommen. Anstelle der seitherigen Bestimmung, wonach derjenige, der mit der Mutter innerhalb der Empfängniszeit geschlechtlich verkehrt hat, dann nicht als Vater gilt, wenn die Empfängnis aus seiner Beiwohnung offenbar unmöglich ist, soll der schwankende Begriff der erheblichen Zweifel treten. Diese Fassung des Entwurfs würde nicht nur die in Fragen der Beweiswürdigung schon schwierigen Unterhaltsprozesse noch verwickelter gestalten, sondern viele Kinder der Ansprüche berauben, welche ihnen heute das öffentliche Recht gewährt. Auf der andern Seite dürfte der vom geltenden Gesetz als Voraussetzung für die Feststellung der Vaterschaft vorgesehenen Tatbestand genügend für die Feststellung sein, auch wenn an die Vaterschaft weitere Folgen geknüpft sind, weil ja Anfechtung bezw. Wiederaufnahmeverfahren vorgesehen ist.[1])

Die Empfängniszeit ist die bisher geltende (181.—302. Tage). Die Verlängerung der Empfängniszeit kann zu Gunsten des Kindes angenommen werden (§ 1705 II). Eine entsprechende Vorschrift hinsichtlich einer kürzeren Empfängniszeit dürfte sich im Hinblick auf die ärztl. Kunst, frühgeborene Kinder am Leben zu erhalten, empfehlen.

Die Anerkennung kann auch von den Erben und Eltern des Vaters erfolgen. Ebenso ist diesen gegenüber eine Feststellung möglich. (§ 1705 k). Da die Eltern selbständig Verpflichtete sind,[2]) so ist zu ihrer Verpflichtung ihre Anerkennung bezw. eine Feststellung ihnen gegenüber erforderlich. Im übrigen und gegenüber den Erben und der Mutter genügt das Anerkenntnis des Vaters und die Feststellung des Vormundschaftsgerichts (§ 1705 l, 1705 m).[3])

Die Regelung der Unterhaltsfragen im Entwurf bedeutet sicherlich einen Fortschritt gegenüber den Bestimmungen des geltenden Rechts, die zu kritischen Bemerkungen Anlaß gegeben haben.[4]) Der Unterhaltsanspruch ist nicht nur ein schuldrechtlicher Anspruch, sondern ist als Ausfluß der familienrechtlichen Beziehungen gestaltet, bei dem die Verhältnisse des Vaters und des Kindes zu Gunsten und zum Nachteil des Kindes zu berücksichtigen sind. Entsprechend den verwandtschaftlichen Beziehungen haben nach dem Entwurf die Eltern des Vaters dem Kinde Unterhalt zu gewähren, soweit der Vater und die Mutter des Kindes bei Berücksichtigung ihrer sonstigen Verpflichtungen außerstande sind, ohne Gefährdung ihres standesmäßigen Unterhalts den Unterhalt zu gewähren, und soweit die Unterhaltspflicht der Eltern des Vaters nach ihren Vermögens- und Erwerbsverhältnissen, sowie nach den Verhältnissen der mütterlichen Verwandten des Kindes unter Berücksichtigung der diesen Personen sonst obliegenden Verpflichtungen der Billigkeit entspricht (§ 1708 d). Die Heranziehung der Eltern des Vaters zum Unterhalt, die schon im Bayrischen und im Preußischen Landrecht bis zur Einführung des Gesetzes vom 24. April 1854 vorgesehen war, ist sicherlich eine einschneidende Bestim-

---

[1]) Vgl. die Entschließung des ständigen Ausschusses des Archivs deutscher Berufsvormünder v. 5. I. 1926 (Flugschriften Heft 2 S. 36) wo verlangt wird, daß für die Feststellung der Vaterschaft keine schärferen Bedingungen wie bisher eingeführt werden dürfen. Das A. D. B. hat zu dem Reformwerk wertvolle Materialien geliefert, insbes. in seinen Rundbriefen und Flugschriften.

[2]) Vgl. Begründung S. 21

[3]) Die bedenkliche Fassung des § 1705 m greift Kipp a. a. O. S. 372 mit Recht an..

[4]) Begründung S. 17.

mung, die zur Zerrüttung des Familienfriedens führen kann. Aber diese Bedenken hat der Entwurf mit Recht mit Rücksicht auf das Wohl des Kindes zurückgestellt.[1])

Nach § 1709 ist der Vater vor der Mutter unterhaltspflichtig; nur soweit nach den Vermögens- und Erwerbsverhältnissen unter Berücksichtigung der sonstigen Verpflichtungen es der Billigkeit entspricht, soll die Mutter vor dem Vater haften. Wenn auch die Natur der Mutter bei der Geburt des Kindes zunächst größere Lasten auferlegt als dem Mann, so entspricht die Regelung, daß der Mann allein für den Unterhalt aufzukommen hat, nicht mehr den heutigen Verhältnissen, da die Frau dem Mann gleichgestellt zu werden bestrebt ist und im Erwerbsleben steht. Unter Solidarhaftung beider Elternteile gegenüber dem Kind sollte daher die Unterhaltspflicht unter ihnen nach den Verhältnissen geteilt werden.[2])

Bei der Frage, ob dem Kinde nach dem Tode des Vaters ein vererblicher Unterhaltsanspruch oder ein Erbrecht gewährt werden soll, hat sich der Entwurf in Uebereinstimmung mit den Beschlüssen des 32. Juristentags[3]) für Beibehaltung des vererblichen Rentenanspruchs und Ablehnung des Erbrechts entschieden mit der Begründung, daß nach den Erfahrungen in der Praxis dem Kinde mit einer fortlaufenden Rente in den meisten Fällen mehr gedient sei, als mit einem Erbanspruch gegen den Nachlaß.[4]) Das Abfindungsrecht der Erben ist aber eingeschränkt. Nur die überlebende Ehefrau und die ehelichen Abkömmlinge können das uneheliche Kind mit dem Pflichtteil abfinden. Andere Erben sollen das Abfindungsrecht nicht mehr haben, das Kind vielmehr berechtigt sein, den Pflichtteil zu wählen. Trotzdem die Regelung des Entwurfs einem Erbrecht sehr nahe kommt, wurde diese von weiten Kreisen angegriffen, welche für das uneheliche Kind das Erbrecht verlangen. Es wird dabei auf den den unehelichen Kindern nicht freundlich gesinnten code civil verwiesen, welcher ein Erbrecht gewährt.[5]) M. E. ist das Erbrecht mit dem Entwurf abzulehen, weil das Erbrecht in unserem Recht nicht nur auf der Verwandtschaft, sondern auf der Lebensgemeinschaft aufgebaut ist.[6]) Man vergegenwärtige sich, wie sich die Lage bei dem Vater mit ländlichem Besitz gestalten würde. Auf dem Lande helfen schon in frühester Jugend die Kinder bei der Arbeit der Eltern. Es wäre ein Unrecht gegenüber diesen mitarbeitenden ehelichen Kindern, wenn man den unehelichen Kindern das Erbrecht gewähren würde. Im Wege der letztwilligen Verfügung kann ja der Vater dem unehelichen Kinde weitergehende Ansprüche verschaffen. Andererseits scheint es durchaus als billig, wenn der Entwurf bei entfernteren Verwandten zu Gunsten des unehelichen Kindes die Bande mit dem Vater enger knüpft.[6]) Den Eltern des außerehelichen Vaters sollte allerdings in

---

[1]) Für den Entwurf Kipp a. a. O. S. 376 und A. Schmidt S. 225.

[2]) Vgl. Kipp a. a. O. S. 377, Vgl. auch das norwegische und dänische Gesetz.

[3]) Verhandlungen S. 183 ff.

[4]) Begründung S. 35.

[5]) Winkler in D. R. Z. 1926, 241.

[6]) Vgl. insbes. Bovensiepen in D. R. Z. 1926, 140, welcher zur Gewährung des Erbrechts für erforderlich hält: a) natürliche Blutsgemeinschaft, b) wirtschaftliche Gemeinschaft (wirtschaftliche Wurzel) c) gemeinschaftlicher Haushalt im Zusammenleben (psychologische Wurzel).

[6]) Die Ausführungen Müllers in D.R.Z. 1926 S. 34 treffen m. E. nicht zu, wenn er behauptet, das uneheliche Kind sei besser als das eheliche gestellt, weil den ehelichen, denen unter sich keine Unterhaltslast obliegt, eine solche gegenüber ihren unehelichen Halbgeschwistern auf dem Umweg einer Nachlaßschuld auferlegt würde. Denn die ehelichen Kinder können normalerweise immer abfinden. Die Versagung der Abfindung ist auf bestimmte schwerwiegende Gründe gestützt.

Erweiterung des vom Entwurf vorgesehenen Kreises der Abfindungsberechtigten ein Abfindungsrecht eingeräumt werden, weil ja die leistungsfähigen Eltern nicht nur als Erben des Vaters, sondern selbständig für den Unterhalt des Kindes beizutragen haben.[1])

Die Bestimmung, daß für die Bemessung des Unterhalts die Verhältnisse der Erben in Betracht zu ziehen sind, wird von der Literatur[2]) abgelehnt, weil sie nicht mit den allgemeinen Sätzen über die Haftung der Erben für die Nachlaßverbindlichkeit übereinstimme. M. E. läßt sich die Bestimmung wohl mit den allgemeinen Grundsätzen der Erbenhaftung zusammenreimen. Die Unterhaltsrente bleibt, wenn Abfindung nicht erfolgt, Nachlaßverbindlichkeit, nicht Eigenverbindlichkeit der Erben. Mit dieser Rente ist der Nachlaß belastet. Ihre Höhe ist allerdings noch nicht fest bestimmt. Hier sollen die Verhältnisse der Erben in Betracht gezogen werden. Eine ähnliche Bestimmung haben wir schon im geltenden Recht. Auch hier ist die Höhe der Nachlaßschuld verschieden, je nachdem die Abfindung erklärt wird oder nicht. Verlangt muß aber werden, daß nur die Verhältnisse aller Erben z. Zt. des Erbfalls zu berücksichtigen sind. Eine nachträgliche Aenderung muß ebenso ausgeschlossen sein wie die Vorstellung, daß ein Erbe wegen seiner Verhältnisse dem Kinde mehr schulden könne als ein anderer. Auf die Bestimmung, daß mehrere Erben als Gesamtschuldner haften (§ 1712 III) sollte als überflüssig und irreführend lieber verzichtet werden.[3])

Zutreffenderweise läßt auch der Entwurf das uneheliche Kind von Rechtswegen den Namen der Mutter, und nicht den des Vaters erwerben. Denn dem Kinde ist am besten mit dem Namen desjenigen gedient, in dessen Hausstand es sich aufhält.[4]) Zu diesem Zweck ist im Entwurf die Möglichkeit einer Erteilung des Namens des Vaters und des Ehemanns der Mutter vorgesehen[5])

Das BGB. hat der Mutter das Recht, für die Person des unehelichen Kindes zu sorgen, verliehen, ihr aber die elterliche Gewalt versagt, mit dem Hinweis darauf, daß die Sachlage bei der unehelichen Mutter verschieden von der der ehelichen sei.[6]) Auf Grund der seither gemachten Erfahrungen, wonach man auf dem Umwege der Vormundschaftsbestellung oder der Adoption der Mutter die elterliche Gewalt verschafft hat,[7]) sieht der Entwurf unter grundsätzlicher Beibehaltung der seitherigen Regelung eine Verleihung der elterlichen Gewalt an der Mutter vor. (§ 1707 b). Der Entwurf ermöglicht auch, dem unehelichen Vater ein Recht auf Verkehr mit dem Kinde, die Sorge für die Person des Kindes und die elterliche Gewalt zu gewähren. (§ 1707 a, § 1707 b). Diese vorgesehene Regelung erscheint überaus bedenklich, weil durch die Verleihung der elterlichen Gewalt das Kind der Aufsicht des Vormundschaftsgerichts und des Jugendamtes entzogen wird. Es würde dadurch dem Kind der Schutz des Jugendamtes entzogen werden, ohne daß man die Garantie für

---

[1]) Vgl. A. B. Schmidt S. 226.
[2]) Vgl. Kipp S. 379 A. B. Schmidt S. 226.
[3]) Vgl. Kipp S. 380.
[4]) Begründung S. 29.
[5]) Näheres siehe Kipp S. 361 — 363 A. B. Schmidt S. 222 u. 223.
[6]) Motive IV. S. 860.
[7]) Begründung S. 19.

seine Entbehrlichkeit hätte.[1]) Für die Verleihung der elterlichen Gewalt an den Vater sind auch keine hinreichenden Gründe gegeben. Im Wege der Ehelichkeitserklärung kann dasselbe Ziel erreicht werden. Bei Verleihung der Personensorge an den unehelichen Vater entfallen diese Bedenken, weil Aufsicht des Vormundschaftsgerichts und Schutz des Jugendamts bestehen bleibt. Eine Teilung der Personensorge zwischen Vater und Mutter, wie sie § 1707 e vorsieht, sollte aber lieber vermieden werden, weil sie nur dazu geeignet ist, die Erziehung des Kindes zu stören.

In Bezug auf das Verhältnis der unehelichen Kinder zur Mutter hält der Entwurf daran fest, daß das Kind zur Mutter und deren Verwandten die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes hat. (§ 1705).

Die Ansprüche der Mutter gegen den Vater sind erweitert. Die Mutter soll in der für das Kind besonderen wichtigen Zeit der Schwangerschaft geschützt werden.[2]) Der Vater soll deshalb auch die Kosten des Unterhalts für die letzten 4 Wochen vor der Entbindung ersetzen (§ 1715). Auch sonstigen infolge der Schwangerschaft oder der Entbindung entstehenden Vermögensschaden soll der Vater ersetzen, soweit es der Billigkeit entspricht. Stirbt die Mutter infolge der Schwangerschaft oder der Entbindung, so hat der Vater die Kosten der Beerdigung zu tragen, soweit nicht ihre Bezahlung von den Erben der Mutter zu erlangen ist. An Stelle des Vaters sollen auch hier dessen Eltern haften.(§ 1717, Abs.4).

Die nach dem Entwurf § 1715, Abs. 2 u. 3 den Vater treffenden Verpflichtungen sind den nach § 1717 haftenden Personen nicht auferlegt. Diese Einschränkung scheint unberechtigt zu sein, weil es bei den Ansprüchen der Mutter unberücksichtigt bleiben muß, ob die Vaterschaft festgestellt ist oder nicht.[3]) Daß die ganzen Lasten der Mann allein tragen soll, erscheint nicht angebracht.[4])

Entsprechend der durch § 38 R. J. W. G. eingeführten Aenderung ist das im § 1716 der Mutter vorgesehene Antragsrecht auch einem für die Leibesfrucht bestellten Pfleger zugedacht.

Das schwierigste Problem beim Recht der Unehelichen, die Behandlung der Beiwohnung mehrerer in der Empfängniszeit, sucht der Entwurf dadurch zu lösen, daß er die exceptio plurium insoweit beseitigt, daß das Kind nicht wie jetzt, jeden Unterhaltsanspruch verlieren soll.

Für die Beseitigung der Einrede lassen sich Gründe für und wider anführen. Für die Beseitigung wird ausgeführt: Leben und Gesundheit der Kinder soll ausreichend geschützt werden. Die Fürsorgebehörden sollen entlastet werden.[5]) Man glaubt an eine Minderung der Meineidsfälle aus Unterhaltungsstreitigkeiten, die bis heute beinahe die Hälfte aller Schwurgerichtsfälle ausmachen.[6]) Es wird auf die unsittlichen Wirkungen der Einrede verwiesen, wenn derjenige, welcher mit der Mutter verkehrt hat, die Verführung der Mutter durch einen anderen veranlaßt, um so der Unterhaltspflicht zu entgehen. Auf der anderen Seite bestehen gegen die Beseitigung gewisse Be-

---

[1]) Vgl. Klumker Arch. f. Sozialwissenschaft Bd. 55 S. 185, E. Zilken S. 13.
[2]) Begründung S. 39.
[3]) Vgl. Kipp S. 338, A. B. Schmidt. S. 229.
[4]) Vgl. das oben S. 22 Angeführte und Kipp S. 389.
[5]) Vgl. Munk D. J. Z. 1926 S. 1070.
[6]) Schlegel in D. R. Z. 1926 S. 37.

denken. Die Begründung erwähnt selbst, daß die Beseitigung der Einrede eine leichtere Hingabe der Frau zur Folge haben könne und daß es etwas Mißliches habe, wenn mehrere Männer, die einer Frau innerhalb eines bestimmten Zeitraums beigewohnt haben, nebeneinander zum Unterhalt des Kindes herangezogen werden und wenn die Oeffentlichkeit oder das heranwachsende Kind im Laufe der Zeit hiervon Kenntnis erlangt.[1]) Die Beseitigung der exceptio plurium wird sicher gewisse Gefahren für Sittlichkeit und Gesundheit mit sich bringen.[2]) Durch die Heranziehung mehrerer Zahlmänner, die in ihrer Gesamtheit zahlungsfähiger sein werden als nur einer, wird die Lage des Kindes und der Mutter in den Fällen besser sein, in welchen die Mutter mit mehreren verkehrt hat als in den Fällen, in denen sie sich nur mit einem eingelassen hat. Auch ist zu befürchten, daß die Mutter bei den ersten Anzeichen einer Schwangerschaft sich mit einem möglichst wohlhabenden Mann einläßt, um diesen zur Alimentenzahlung zu verpflichten, wenn der wirkliche Erzeuger ohne Vermögen ist.[3])

Das Mißliche, das in der Heranziehung mehrerer zur Unterhaltsleistung liegt, veranlaßt viele Kreise, sich für die sogen. „österreichische" Lösung einzusetzen, bei der der wahrscheinlichste als der Vater bestimmt wird. Für die Lösung treten besonders die evangelischen und katholischen Jugendfürsorgekreise ein.[4]) M. E. ist das willkürliche Herausgreifen eines Beliebigen zu ungerecht, als daß man diese Lösung unterstützen könnte.

Mit Recht setzt sich der Entwurf über die Bedenken, welche gegen eine Beseitigung der exceptio plurium sprechen, hinweg mit dem Gedanken, daß das Kind leben muß. Es könnte aber ohne Gefahr für den Unterhalt des unehelichen Kindes die mit der Beseitigung der Einrede verknüpfte Demoralisierung der Frau dadurch vermieden werden, daß bestimmt wird, daß die Mutter in erster Linie für den Unterhalt des Kindes zu sorgen hat. Die mehreren sollten erst dann zum Unterhalt verpflichtet sein, wenn die Mutter dazu nicht in der Lage ist.[5]) Durch die für sie so schädlichen Wirkungen des Mehrverkehrs dürfte die Mutter eher vom Mehrverkehr abgehalten werden. Nach § 1717 Abs. 3 haften die mehreren Männer als Zahlungsschuldner dem Kinde gegenüber jedoch nur so weit, als ihre Verpflichtungen sich decken. Diese Art, wie die gesamtschuldnerische Haftung zum Ausdruck gebracht wird ist ebenso bedenklich wie die Bestimmung in § 1717 b, Abs. 2, wonach dem ausgleichspflichtigen Mann Teilzahlungen gestattet werden können.[6]) Denn einerseits besteht immer eine Gesamtschuldnerschaft nur soweit als die Verpflichtungen sich decken, auf der anderen Seite kann ein Gesamtschuldner durch Verträge mit dem Gläubiger die Verpflichtungen der anderen nicht

---

[1]) Begründung S. 40.

[2]) Vgl. auch Seggelke D. J. Z. 1926 S. 1490.

[3]) Der Bund für internationales Frauenstimmrecht hat auf seiner 10. Tagung in Paris im Sommer 1926 den Antrag abgelehnt, daß im Fall einer zweifelhaften Vaterschaft jeder Mann, der als Vater in Frage kommen kann, verpflichtet sein soll, zum Unterhalt des Kindes beizutragen. (Nr. 5 des Bulletin Intern.)

[4]) Vgl. E. Zilken a. a. O. S. 9 und den Gesetzentwurf Polligkeit — Eisenhardt. Der Bund für Mutterschutz forderte ebenso in seiner Ende November 1926 in Bremen abgehaltenen Generalversammlung im Falle des Mehrverkehrs an Stelle der Solidarhaftung die Erklärung eines Mannes als Vater.

[5]) Vgl. das oben S. 22 Angeführte über die Verteilung der Lasten zwischen Vater u. Mutter.

[6]) Vgl. Kipp S. 367 u. 387.

ändern. Bei der besonderen Betonung der Verpflichtungen gegenüber dem Kinde ist nicht recht ersichtlich, was als Gegensatz dazu gemeint ist. Ist der Verpflichtung gegenüber dem Kinde die Verpflichtung gegenüber der Mutter oder die Ausgleichspflicht untereinander gegenübergestellt?

Dem Vormundschaftsgericht wird im Entwurf eine besondere Stellung zugeteilt. Das Vormundschaftsgericht entscheidet über die Anfechtungen der Anerkennung § 1705 e, es stellt die Vaterschaft fest § 1705 h, es erteilt den Namen des Vaters § 1706 a, es entscheidet über die Höhe des Unterhalts, nimmt die Ehelichkeitserklärung vor, bestätigt den Adoptivvertrag und genehmigt den Pflegekindschaftsvertrag. Dem Bestreben, die Entscheidung über die Ansprüche des Kindes und der Mutter nicht im streitigen Verfahren sondern in einem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu treffen, muß aufs schärfste entgegengetreten werden.[1]) Der Vormundschaftsrichter wird bei seiner Stellung nicht das volle Vertrauen der Beteiligten genießen.[2]) Vor allem dürfen aber bei der Höhe der genannten Ansprüche die im Prozeß vorgesehenen Kautelen der Oeffentlichkeit, Mündlichkeit, Unmittelbarkeit und des kondradiktorischen Verfahrens nicht hinter den Gedanken der Einfachheit, Beweglichkeit und Schnelligkeit treten.[3])

Dem Wohle der unehelichen Kinder sollen auch die Abänderungen der Bestimmungen über die Ehelichkeitserklärung und die Annahme an Kindesstatt dienen. Mit diesen Abänderungen, welche eine Erleichterung der Ehelichkeitserklärung und der Adoption darstellen, kann man sich einverstanden erklären.

Trotz der starken Kritik, welche gegen den Entwurf einsetzte, und trotz der Bemängelungen, welche man in einzelnen Punkten vornehmen muß, wird man den Entwurf in seiner Gesamtheit als Fortschritt gegenüber dem geltenden Recht begrüßen müssen.

Die nachstehende Arbeit soll durch Herausgreifen einer Sonderfrage die Resultate aufweisen, zu denen die Bestimmungen des Entwurfs führen.

§ 6.

Die Abfindung des unehelichen Kindes, allgemeines

Der Entwurf spricht in gleicher Weise wie das BGB. in 2 Fällen von der Abfindung des unehelichen Kindes. Einmal kann eine Abfindung eintreten, wenn der unterhaltspflichtige Vater gestorben ist. In diesem Fall können nach § 1712 a die Ehefrau und die ehelichen Abkömmlinge des Vaters das Kind mit dem Pflichtteil abfinden. Von den übrigen Erben kann das Kind die Abfindung verlangen. Der 2. Fall ist in § 1714 geregelt. Danach kann zwischen den unterhaltspflichtigen Personen, nämlich dem Vater, den Eltern und den Erben, und dem Kind an Stelle der zu zahlenden Rente eine Abfindungssumme vereinbart werden.

Obgleich in beiden Fällen der Ausdruck „abfinden" gebraucht ist, sind doch grundlegende Unterschiede festzustellen. Das BGB., als

---

[1]) Ablehnend auch Kipp. S. 389 u. A. B. Schmidt S. 227.

[2]) Vgl. Bode in D. R. Z. 1927 S. 380 und Entgegnung von Wedermann in D. R. Z. 1928 S. 40.

[3]) Vgl. Swoboda in D. R.Z. 1926 S. 342.

dessen Teil der Entwurf nach Erlangung der Gesetzeskraft anzusehen ist, gebraucht auch in anderen Fällen den Ausdruck „abfinden". Der Unterhalt bei geschiedenen Ehegatten ist durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren. Nach § 1580 II kann der Berechtigte statt der Rente eine Abfindung in Kapital verlangen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt.

Im Falle einer Verletzung oder Tötung ist Schadensersatz durch Entrichtung einer Geldrente zu leisten. Nach § 843 III, 844,845, kann statt der Rente eine Abfindung in Kapital verlangt werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Abfindung bedeutet hier die Kapitalisierung von regelmäßig wiederkehrenden bestimmten Leistungen. In diesem Sinn ist auch Abfindung in § 1714 gebraucht. Der Abfindungsvertrag bedeutet die Vereinbarung einer anderen Art der Leistung.

Anders liegt es bei der Abfindung durch die Erben. Es tritt zwar auch hier an Stelle von fortlaufenden Leistungen ein einmaliger Betrag. Aber dieser Betrag errechnet sich nicht aus den Rentenbezügen, ist vielmehr durch die Vermögenslage des verstorbenen Vaters bestimmt. Aus diesen Gründen sind beide Abfindungsfälle auseinanderzuhalten.

§ 7.

Die Abfindung auf Grund einer Vereinbarung

1. Bei Gewißheit der Vaterschaft

a) Unterhaltspflicht, Art der Entrichtung des Unterhalts, Natur der Unterhaltsrente.

Als wichtigste Pflicht des Vaters gegenüber dem Kind besteht die Unterhaltspflicht, welche sich aus der rechtlich anerkannten Verwandtschaft zwischen Vater und Kind ergibt. Es ist nicht etwa ein durch die außereheliche Beiwohnung begangenes Delikt anzunehmen. Das Gesetz behandelt vielmehr die Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters als eine familienrechtliche, aus dem Status des Kindes sich ergebende Verbindlichkeit.

Der Unterhaltspflicht wird durch Entrichtung einer Geldrente gegenüge getan, welche für 3 Monate vorauszuzahlen ist. Diese Art der Entrichtung erkennt auch der Entwurf als die normale an, wenn er auch dem Vormundschaftsgericht das Recht einräumt, die Entrichtung in anderer Art und für andere Zeitabschnitte zu gestatten. Ausgehend von dem Normalfall müssen wir uns zunächst über die Natur des Rentenanspruchs klar sein, um die Wirkung der Abfindung gegenüber dem Rentenanspruch erkennen zu können. Der Unterhaltsanspruch besteht wie die Leibrente nicht aus einer Mehrzahl einzelner, selbständiger Ansprüche mit fortschreitend aufeinander folgenden Fälligkeitsterminen, sondern er ist ein in sich geschlossenes einheitliches Recht, ein Stammrecht, welches dem Rentenkapital entspricht. Das Stammrecht bringt den jedesmaligen Anspruch des Unterhaltsberechtigten auf die Einzelleistungen durch sein Bestehen allein hervor.[1]) Es ist eine Kapitalschuld, so beschaffen, daß sie in einer fortlaufenden Reihe von Einzelleistungen sich ausgibt.[2])

---

[1]) So RG. Bd. 67, S. 207 Bd. 68 S. 349, RG. Bd. 106 S. 396 ff. Enneccerus § 408 Anm. 2, Oertmann, Vorbemerkungen zu Tit. XVI 5 A. A. Planck v. § 759 II 4; Eccius S. 20.

[2]) Endemann B. R. (8. Auflaffe) Bd. 1 S. 1185.

b) Zweck der Abfindungverträge

Im allgemeinen wird die Gewährung des Unterhalts durch eine Rente die passende Form sein. Mit vollem Recht hat aber auch der Entwurf die Möglichkeit der Abfindungsverträge zugelassen, trotz der durch die Inflation hervorgerufenen schlimmen Wirkungen. Die Zulassung derartiger Verträge liegt sowohl im Interesse des unehelichen Kindes als desjenigen, welcher als Vater in Anspruch genommen ist, und führt zu einer Verminderung der Zahl der Alimentenprozesse. Dem als Vater in Anspruch Genommenen liegt oft viel daran, sich durch Zahlung einer Abfindungssumme von der sonst lange Jahre hinziehenden, seine freie Bewegung hindernden und vielleicht mit Störung seiner Familienverhältnisse verbundenen Unterhaltspflicht befreien zu können; andererseits ist auch für das Kind der Empfang einer Abfindungssumme oft in hohem Grade erwünscht.[1] Sein Anspruch auf Unterhalt ist durch Erfüllung gesichert. Durch die Zulassung des Abfindungsvertrages wird trotz der grundsätzlichen Annahme vom familienrechtlichen Charakter der Unterhaltspflicht des Vaters gegenüber dem unehelichen Kinde an diesem Grundsatz nicht streng festgehalten, sondern den Beteiligten das Recht eingeräumt, ihre Verhältnisse in freier Weise zu regeln. Diese Regelung wird durch Vereinbarungen getroffen, deren Natur, Inhalt, Form und Nebenbestimmungen sich nach den allgemeinen Regeln des Rechts der Schuldverhältnisse richten.

c) Rechtliche Natur des Abfindungsvertrags

Das uneheliche Kind hat einen Anspruch auf Unterhalt, welcher sich gegen den Vater richtet und auf Bezahlung einer Rente geht, welche dem Kinde kraft Gesetzes zusteht. Es besteht ein gesetzliches Schuldverhältnis zwischen Vater und Kind. Wenn das Gesetz die Vereinbarung einer an Stelle der Rente tretenden Abfindung zuläßt, so bedeutet das nichts anderes, als daß das Gesetz den Parteien die Möglichkeit gibt, das zwischen ihnen bestehende Schuldverhältnis abzuändern. Der Abfindungsvertrag ist die Abänderung des bestehenden Schuldverhältnisses durch Vertrag. Während nach römischen Recht ein solcher Vertrag nur in sehr beschränktem Maße möglich war, weil ein hierauf abzielender Vertrag nicht zu den Konsensualverträgen gehörte und nur soweit möglich war, als sich die Abänderung unter den Begriff der Aufhebung bringen ließ,[2] läßt das BGB. ganz allgemein solche Aenderungsverträge zu und spricht in § 305 von einer vertragsmäßigen „Aenderung des Inhalts der Schuldverhältnisse". Es ist daher nicht etwa anzunehmen, daß das alte Schuldverhältnis aufgehoben und ein neues an seine Stelle gesetzt worden ist. Denn die Unterhaltspflicht des Vaters besteht nach wie vor, wenn auch die Art der Entrichtung des Unterhalts geändert ist.

---

[1] Vgl. Motive zu BGB. IVd. IV S. 905 und Begründung zum Entwurf S. 38 ff. Mit Recht ist dort gesagt, daß nicht selten Männer dem Kinde eine Abfindung gewähren, die sich zum Unterhalt nicht verpflichtet fühlen, um Streitigkeiten und Weiterungen eines Unterhaltprozesses zu entgehen, daß die Abfindung in Frage kommen kann bei Männern, die nur vorübergehend in Deutschland und dann im Ausland seien, und daß der Mutter mit dem Gelde der Abfindung eine Existenzmöglichkeit geschaffen werden könne. Nach der Begründung sind auch erst in der Nachkriegszeit Klagen über die Abfindungsverträge laut geworden.

[2] L 72 pr. D de contr emt 18 1 L 7 § 6 i f D de pact.

b) Die am Vertrag beteiligten Personen

Der Abfindungsvertrag wird zwischen dem Kind einerseits, und dem Vater, den Eltern oder den Erben des Vaters anderseits geschlossen.

1. Der Entwurf enthält ebensowenig wie das BGB. eine Begriffsbestimmung über das uneheliche Kind. Der Begriff muß vielmehr aus dem Inhalt der §§ 1591 ff, 1699 entnommen werden.

   Unehelich ist ein Kind:

   a) auf welches die Voraussetzungen des § 1591 Abs. 1, Satz 1 nicht zutreffen (von lediger Frauensperson, von einer Ehefrau vor Eingehung der Ehe oder mehr als 302 Tage nach Auflösung der Ehe geborenes Kind).

   b) wenn § 1591 Abs. 1 Satz 2 zutrifft (nach den Umständen offenbar unmöglich vom Mann empfangen).

   d) das aus einer relativ nichtigen oder anfechtbaren und angefochtene Ehe stammende Kind, wenn beide Ehegatten die Anfechtbarkeit oder Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung gekannt haben (§1699 Abs. 1).

Abgesehen von dem Unterschied der Kinder, bei denen Vaterschaft feststeht von solchen, bei denen dies nicht der Fall ist, kennt der Entwurf in § 1706a den Begriff der Brautkinder, d.h. solcher Kinder, bei denen der Vater zur Zeit seiner Tat mit der Mutter verlobt war. Beim Abschluß des Vertrags wird das Kind durch seinen Vormund, welcher nach dem Jugendwohlfahrtsgesetz das Jugendamt ist, vertreten.

2. Als Vater des Kindes gilt:

   a) wer die Vaterschaft anerkannt hat;

   b) wer durch rechtskräftige Entscheidung als Vater festgestellt ist;

3. Der Entwurf bestimmt unter gewissen Voraussetzungen die Unterhaltspflicht der Eltern des Vaters (§ 1708 d. E.). Die Eltern des Vaters kommen als selbständige Verpflichtete in Betracht.[1]) Dementsprechend können sie auch den Abfindungsvertrag abschließen. Unter Eltern sind zunächst die leiblichen Eltern zu verstehen. Dann die Adoptiveltern, wenn ein Ehepaar den Vater gemeinschaftlich angenommen hat. Dies ergibt sich aus § 1757 in Verbindung mit § 1762, 1766 BGB. Wird der Vater nur von einer Person angenommen, so ist der Annehmende unterhaltspflichtig wie die Eltern. Voraussetzung ist, daß das uneheliche Kind zur Zeit des Annahmevertragsabschlusses schon vorhanden war und der Vertrag nicht auch mit dem unehelichen Kinde geschlossen ist. Besteht keine Unterhaltspflicht des Annehmenden, weil die Voraussetzungen des § 1708 d des Entwurfs nicht gegeben sind, so ist immer noch die Heranziehung der leiblichen Eltern möglich, weil deren Unterhaltspflicht durch die Annahme an Kindesstatt nicht aufgehoben, vielmehr nur der des Annehmenden nachgestellt wird, § 1764, 1766.

Wird das uneheliche Kind nach der Annahme an Kindesstatt des Vaters geboren, so kann man im Zweifel sein, welche Stellung das uneheliche Kind gegenüber den Adoptiveltern des Vaters einnimmt.

---

[1]) Vgl. Begründung S. 28.

Nach § 1762 erstrecken sich die Wirkungen der Annahme an Kindesstatt auf die Abkömmlinge des Kindes. Abkömmling des Vaters ist sicher auch das uneheliche Kind.[1]) Nach dem Wortlaut dieser Bestimmung würde das uneheliche Kind an Enkelstatt angenommen und die Eltern hätten nicht nur den nach § 1708 d. E. zu gewährenden Unterhalt zu entrichten, vielmehr den Unterhalt, wie er sich aus § 1766, § 1601 ff. ergibt. Allein dieses Resultat würde zu einer Unbilligkeit führen. Nach der Regelung des BGB. treten bei dem Annahmevertrag die Adoptiveltern an Stelle der Eltern. Wenn die Eltern des Vaters des unehelichen Kindes nach dem BGB. überhaupt nicht und nach dem Entwurf nur beschränkt unterhaltspflichtig sind, so kann man dem Annehmenden gegenüber dem unehelichen Kind des angenommenen Vaters keine weiteren Pflichten aufbürden wie den Eltern des Vaters. Es ist daher anzunehmen, daß der Annehmende nur in dem Fall und dem Maß wie die Eltern des Vaters unterhaltspflichtig ist, und daß der Unterhalt nicht nach der Art, wie bei ehelichen Abkömmlingen gewährt wird, daß vielmehr der Annehmende wie die Eltern des Vaters des unehelichen Kindes durch Vertrag abfinden können.

Ist der Vater selbst unehelich geboren, so ist unter den Eltern die Mutter des Vaters des unehelichen Kindes zu verstehen, weil das uneheliche Kind im Verhältnis zu der Mutter die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes hat. (§ 1705 BGB. u. E.) Dem Vater des Vaters des unehelichen Kindes gegenüber besteht keine Unterhaltspflicht im Sinne des § 1708 d, weil seine Unterhaltspflicht nicht auf die Abkömmlinge des unehelichen Kindes sich erstreckt.

4. Ungeachtet des Rechts der Erben des Vaters, das Kind mit dem Pflichtteil abzufinden, können sie entsprechend der schon oben erwähnten Verschiedenartigkeit beider Abfindungen, mit dem Kind eine Abfindung vereinbaren. Da es sich nur um eine andere Art der Zahlung handelt, und dazu Einigung der Parteien erforderlich ist, dürfen hier die Einschränkungen, welche bei der Abfindung mit dem Pflichtteil getroffen sind, keine Anwendung finden. Es muß ohne Bedeutung sein, in welchem verwandtschaftlichen Verhältnis die Erben zum Vater stehen, gleichgültig ob sie Ehefrau und Abkömmlinge oder andere Erben sind. An Stelle der Erben müssen gegebenenfalls der Nachlaßverwalter, der Nachlaßkonkursverwalter und der Testamentsvollstrecker zur Abfindung befugt sein. Sind mehrere Erben vorhanden, so ist anzunehmen, daß nur alle zusammen, den Abfindungsvertrag schließen können. (§ 2039, 2040 BGB.) [2])

e) Voraussetzung der Abfindung

Der Abfindungsvertrag als Schuldabänderungsvertrag setzt zu seiner Wirksamkeit die Existenz des Schuldverhältnisses voraus, ist aber ganz wie der Erlaßvertrag ein abstrakter Vertrag, ändert also insbesondere das Schuldverhältnis auch dann ab, wenn die Parteien über den Rechtsgrund, aus dem heraus die Abänderung vereinbart wurde

---

[1]) Nach Staudinger zu § 1762 Bem. 2 sind unter Abkömmlingen nur die ehelichen und diesen rechtlich gleichstehenden Kinder zu verstehen. Diese Ansicht dürfte wohl mindestens auf den Entwurf nicht zutreffen.

[2]) Vgl. Kipp S. 384. Die Begründung S. 39 berücksichtigt wohl die Vorschriften des geltenden Rechts nicht hinreichend.

verschiedener Meinung waren. Doch haftet der durch den Abänderungsvertrag grundlos Bereicherte nach den Grundsätzen über die Herausgabe einer grundlosen Bereicherung.

Die Vereinbarung kann auch schon vor der Geburt des Kindes getroffen werden.[1]) Als Vertreter ist in diesem Fall ein Pfleger gem. §§ 1912 BGB. und 1707 E. zu bestellen. Schwierigkeiten entstehen aber, wenn das Kind tot geboren wird oder eine Zwillingsgeburt erfolgt. Da der Unterhaltsanspruch nach dem Tode des Vaters fortbesteht, kann auch in diesem Fall ein Abfindungsvertrag geschlossen werden. Ausgeschlossen ist eine Abfindung, wenn dem Vater die Sorge für die Person oder die elterliche Gewalt zusteht. (§ 1714 II E.)

Der § 1714 spricht von der Abfindungsmöglichkeit des Vaters, der Erben und der Eltern des Vaters, regelt aber in keiner Weise, unter welchen Voraussetzungen diese abfinden können. Da eine Unterhaltspflicht neben einander besteht, aber doch so, daß eine Reihenfolge der Haftung sich ergibt, und der Unterhaltsanspruch des Kindes gegen den zuerst Haftenden auf den zuletzt Haftenden übergeht, wenn dieser den Unhalt gewährt, (§ 1709 Abs. 3 E.) so fragt es sich ob der später Haftende unter allen Umständen abfinden kann. Zur Beantwortung dieser Frage ist auf das Verhältnis der Unterhaltspflichtigen untereinander einzugehen. Für den Unterhalt haftet in 1. Linie der Vater. Nach dem Vater sind die Mutter und die mütterlichen Verwandten des Kindes unterhaltspflichtig. Ausnahmsweise haften jedoch die Mutter und die mütterlichen Verwandten vor dem Vater (§ 1709 I 1). Neben den mütterlichen Verwandten des Kindes haften die Eltern des Vaters, welche nur unterhaltspflichtig sind, wenn der Vater und die Mutter zur Gewährung des Unterhalts außerstande sind und die Unterhaltspflicht bei ihren Vermögens- und Erwerbsverhältnissen der Billigkeit entspricht. Mit dem Tode des Vaters treten an seine Stelle die Erben, so daß daneben die Mutter, die mütterlichen Verwandten und die Eltern des Vaters (§ 1708 d II Satz 2) unterhaltspflichtig bleiben.

Der Vater kann immer abfinden, weil er in 1. Linie haftet, ebenso die Erben, welche an seine Stelle treten. Die Mutter, der gegenüber das Kind die Stellung eines ehelichen einnimmt, bestimmt frei, in welcher Art und für welche Zeit im voraus der Unterhalt gewährt werden soll. Eine Vorausleistung wirkt aber nur befreiend, wenn der Zeitabschnitt nicht den Umständen nach unangemessen lang ist, § 1614 II. Die Mutter kann deshalb das Kind nicht abfinden, weil sie einseitig und nicht durch Vertrag über die Art der Entscheidung bestimmen kann und weil sie auch im Falle einer Abfindung nur für einen angemessenen Zeitabschnitt befreit wird. Aus denselben Gründen ist auch eine Abfindung durch die mütterlichen Verwandten nicht möglich.

Solange die Voraussetzungen für die Unterhaltspflicht der Eltern nicht vorliegen, können diese das Kind abfinden. Aber einen Ersatz können sie von den Unterhaltspflichtigen nur nach den Bestimmungen der Geschäftsführung ohne Auftrag verlangen. Sind sie unterhaltspflichtig, so muß man ihnen das Recht zuerkennen, durch Vereinbarungen den Unterhalt in der Form zu bestimmen, wie es für sie am vorteilhaftesten ist. Wie sie Regreß gegen die anderen Unterhaltspflichtigen nehmen können, darüber wird unten zu handeln sein.

---

[1]) A. A. v. Blume, wie oben Staudinger zu § 1714 Bem. 4.

f) Inhalt des Abfindungsvertrags

Höhe der Abfindung

Der Inhalt des Abfindungsvertrags geht dahin, die Unterhaltsansprüche des unehelichen Kindes gegen seinen Vater durch die Abfindungssumme abzugelten. Die Höhe dieser Summe wird sich nach dem Umfang des zu gewährenden Unterhalts richten.' Der Unterhalt umfaßt den gesamten Lebensbedarf sowie die Kosten der Erziehung und der Vorbildung zu einem Berufe, also Nahrung, Kleidung, Wohnung, Beheizung und Beleuchtung, Kosten für Pflege, ärztl. Behandlung und Heilmittel. Der Entwurf geht bei dem Maß des Unterhalts mehr wie das BGB. auf die tatsächlichen Verhältnisse ein.[1]) Ausgegangen wird wie beim BGB. von der Lebensstellung der Mutter. Im Gegensatz zum BGB. wird aber auch die Bedürftigkeit des Kindes und die Leistungsfähigkeit des Vaters berücksichtigt. Das Maß des Unterhalts bestimmt sich nach der Lebensstellung der Mutter (§ 1708 1 Satz).[2]) Soweit das Kind durch die Einkünfte seines Vermögens oder den Ertrag seiner Arbeit seinen Unterhalt bestreiten kann, kann es vom Vater keinen Unterhalt verlangen (§ 1708 b). Würde sich nach den Vermögens- und Erwerbsverhältnissen des Vaters der Unterhalt höher berechnen als unter Zugrundlegung der Lebensstellung der Mutter, so erhöht sich der Unterhalt, wenn dies unter Berücksichtigung der Unterhalts- und sonstigen Verpflichtungen des Vaters der Billigkeit entspricht. (§ 1708 I Satz 2) [3])

Ist der Vater bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außerstande, ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts den der Lebensstellung der Mutter entsprechenden Unterhalt zu gewähren, so ist er dem Kinde gegenüber verpflichtet, alle verfügbaren Mittel zu seinem und des Kindes Unterhalt gleichmäßig zu verwenden (§ 1708 b I Satz 1). Nach geltendem Recht wird auf die Verhältnisse des Vaters keine Rücksicht genommen, bei der Pfändung verbleibt aber dem Vater, der seiner Ehefrau, seiner früheren Ehefrau oder einem Verwandten Unterhalt zu gewähren hat, gegenüber den Ansprüchen des Kindes das zum notdürftigen Unterhalt Erforderliche (vgl. V.O. über Lohnpfändung vom 25. Jan. 1919 (RG. Bl. S. 589) in der Fassung der V.O. vom 7. Jan. 1924 (RG. Bl. S. 25) und § 4 a des Lohnbeschlagnahmegesetzes vom 21. Juni 1869 und § 850 Abs 4 Z.V.O.) Nach den Bestimmungen des Entwurfs kann das Kind schon bei Gefährdung des standesmäßigen Unterhalts nicht den vollen Unterhalt verlangen. Es kann aber verlangen, daß der Vater alle verfügbaren Mittel für sich und das Kind gleichmäßig verwendet ohne Rücksicht darauf, ob ihm dann der notdürftige Unterhalt verbleibt oder nicht. Das Kind kann auch nach Maßgabe des § 1711 E. die weitergehenden Ansprüche geltend machen, wenn beim Vater die Voraussetzungen des § 1708 b I Satz 1 nicht mehr zutreffen.[3]) Dies ergibt sich aus einer Gegenüberstellung des§ 1708 b I Satz 1 mit Satz 2. In § 1708 b I Satz 2 ist von einer Beschränkung der Verpflichtung die Rede, während dies in § 1708 b I Satz 1 nicht der Fall ist.

---

[1]) Begründung Seite 32.

[2]) Diese Regelung wird damit begründet, daß dies den tatsächlichen Verhältnissen des Lebens entspreche, da sich das Kind in der Mehrzahl der Fälle bei der Mutter oder den mütterlichen Verwandten befinde (Begründung S. 32)

[3]) Der Entwurf rechnet damit, daß es auf diese Weise bei günstigerer Vermögenslage des Vaters gelingen werde, manchem Kinde den gesellschaftlichen Aufstieg zu erleichtern (Begründung S. 32)

[4]) Siehe Begründung S. 34

Hat der Vater bei den gegebenen Voraussetzungen seiner Ehefrau oder einem ehelichen Abkömmling Unterhalt zu gewähren, so beschränkt sich seine Verpflichtung auf das der Billigkeit Entsprechende (§ 1708 b I Satz 2). In diesem Fall kann das Kind für die Vergangenheit bei Aenderung der Verhältnisse nichts nachverlangen, weil sich der Unterhaltsanspruch ermäßigt hat. Diese Regelung ist weitaus billiger als die nach den geltenden Bestimmungen des BGB. Hat der Vater mit einer über seinen Stand stehenden Mutter ein Kind gezeugt, so muß er nach dem BGB. oft für sein außereheliches Kind ganz wesentlich höhere Beiträge leisten, als er für seine ehelichen Kinder jemals aufwenden kann.[1])

Die Eltern haben im selben Maße wie der Vater Unterhalt zu gewähren. An Stelle der Verhältnisse des Vaters treten diejenigen der Eltern (§ 1708 b I Satz 1 II Satz 1). In selber Weise bemißt sich die Unterhaltspflicht der Erben. Soweit die Verhältnisse des Vaters in Betracht zu ziehen sind, treten an deren Stelle die Verhältnisse der Erben. Sind die Verhältnisse der Erben besser, so geht die Verpflichtung der Erben nicht weiter als die des Vaters. Hatte jedoch der Vater einen geringeren als den der Lebensstellung der Mutter entsprechenden Betrag zu leisten, so kann das Kind eine Erhöhung des Unterhalts verlangen bis zu dem Betrag, welcher der Stellung der Mutter entspricht. (§ 1712 E.) Bei besonderen Anlässen, namentlich wegen einer erheblichen Erkrankung des Kindes ist neben dem durch die Rente zu entrichtenden Unterhalt ein besonderer Geldbetrag zu bezahlen. (§ 1710 II E.). Das Kind kann nur den notdürftigen Unterhalt verlangen, wenn es sich einer Verfehlung schuldig gemacht hat, welche den Vater oder die Eltern des Vaters berechtigen würde, einem ehelichen Abkömmling den Pflichtteil zu entziehen. (§ 1709 a). In diesem Fall haben auch die Erben nur den notdürftigen Unterhalt zu entrichten. (§ 1712 II Satz 3). Darauf beschränkt sich die Verpflichtung des Erben auch dann, wenn die Voraussetzungen der Erbunwürdigkeit vorliegen.

Der Unterhalt ist normalerweise bis zur Vollendung des sechzehnten Lebensjahre des Kindes zu gewähren. Ueber diesen Zeitpunkt hinaus besteht die Unterhaltspflicht, wenn das Kind nicht in der Lage ist, sich selbst zu unterhalten, weil die Berufsausbildung nicht soweit fortgeschritten ist, oder weil es wegen körperlicher oder geistiger Gebrechen dazu außerstande ist, ebenso wenn dem Vater die Sorge für die Person des Kindes oder die elterliche Gewalt über das Kind zusteht. Auch in diesen Fällen der erweiterten Unterhaltspflicht muß sich das Kind Erträgnisse aus Vermögen oder Arbeit auf den Unterhalt anrechnen lassen. (§ 1708 c E.)[2]) Bei dem weiterdauernden Unterhaltsanspruch wegen Berufsausbildung ist Voraussetzung für die Unterhaltspflicht, daß die Vorbildung ohne Verschulden des Kindes nicht so weit vorgeschritten ist, daß es sich selbst ernähren kann, und daß der Vater oder sein gesetzlicher Vertreter dem Vormundschaftsgericht gegenüber der Berufswahl zugestimmt oder das Vormundschaftsgericht seine Zustimmung ersetzt hat. (§ 1708 a I E.). Die Ersetzung der Zustimmung kommt dann in Frage, wenn der Vater seine Zustimmung ohne wichtigen Grund verweigert. Dies dürfte dann der Fall sein, wenn das Kind einen der Lebensstellung der Mutter

[1]) Vgl. Dernburg § 89 V Opet. Verwandschaftsrecht Seite 336.

[2]) Begründung S. 33.

entsprechenden und wenn die Verhältnisse des Vaters besser sind, einen diesen entsprechenden Beruf ergreift. (Analoge Anwendung des § 1708). Weist das Kind besondere Fähigkeiten auf, so muß m. E. einer Wahl des Berufs zugestimmt werden, welcher diesen Fähigkeiten entspricht, wenn auch hier der Vater vielleicht für längere Zeit den Unterhalt weiterbezahlen muß. Es ist zu begrüßen, daß der Entwurf die in den Statistiken auftretende auffallend hohe Zahl von Berufslosen bei den Unehelichen durch diese Bestimmungen herunterzudrücken versucht. Der Vater hat den Unterhalt so lange weiterzugewähren, bis das Kind imstande ist, sich selbst zu unterhalten.

Bei dem außerordentlichen Unterhaltsanspruch des Kindes wegen körperlicher oder geistiger Gebrechen ist Voraussetzung, Gebrechlichkeit, d. h. eine wenn auch oft heilbare Schwächung der geistigen oder körperlichen Kräfte und die Unmöglichkeit, sich wegen der Gebrechlichkeit selbst zu unterhalten. Die Bedürftigkeit des Kindes muß bei Erreichung des 16. Lebensjahres oder einem späteren Zeitpunkt gegeben sein.[1]) Zu Gunsten des Kindes hat der Entwurf die Bestimmungen des BGB. erweitert. Während nach diesem ein Anspruch nur gewährt wird, wenn die Gebrechen bei Erreichung des 16. Lebensjahres vorliegen und ein späterer Zeitpunkt nicht berücksichtigt wird,[2]) soll nach dem Entwurf jede bei Erreichung des 16. Lebensjahres oder später wegen Gebrechlichkeit eintretende Bedürftigkeit berücksichtigt werden. Ueber die Leistungsfähigkeit des Vaters ist im Gegensatz zum BGB. nichts besonderes bestimmt. Es findet deshalb die allgemeine Bestimmung des § 1708 3 E. Anwendung, wonach der Vater bei Leistungsunfähigkeit alle verfügbaren Mittel gleichmäßig zu verwenden und wenn er eine Ehefrau oder eheliche Abkömmlinge hat, einen der Billigkeit entsprechenden ermäßigten Betrag zu entrichten hat, während nach den Bestimmungen des BGB. für ihn keine Unterhaltspflicht besteht. (§ 1708 II, § 1603 BGB.).

Der Vater hat den Unterhalt solange zu entrichten, als die Bedürftigkeit des Kindes besteht.

Werden dem Vater durch Uebertragung der elterlichen Gewalt oder der Sorge für die Person des Kindes weitere Rechte eingeräumt, so soll er auch weitere Pflichten tragen. Nach § 1708 a III E. muß der Vater das Kind so lange unterhalten, als ihm die elterliche Gewalt und die Sorge für die Person zusteht. Normalerweise wird der fragliche Zeitpunkt das 21. Lebensjahr des Kindes sein, da mit diesem Zeitpunkt die elterliche Gewalt endigt.

Der Abfindungsvertrag als freie Vereinbarung unter den Beteiligten kann bedingt und befristet abgeschlossen werden. Wenn auch beim Abfindungsvertrag auf beiden Seiten die Absicht besteht, für immer die gegenseitigen Ansprüche zu beseitigen, so können doch besondere Umstände eine Befristung, (ratenweise Bezahlung der Abfindungssumme) oder Bedingung (bei Abschluß vor Geburt des Kindes) notwendig machen.

g) Formvorschriften

Für den Abfindungsvertrag ist außer der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts keine besondere Form vorgeschrieben. Er kann in

---

[1]) Begründung S. 33.

[2]) Vgl. R. T. K. 285. Anderer Ansicht nur Dernburg § 89 Anm. 21, und Crome § 618 Anm. 13. Vgl. auch Kipp S. 374.

Form eines gerichtlichen oder außergerichtlichen Vergleichs abgeschlossen werden. Bei ersterem ist aber auch Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich.[1]) Ebenso für den Schiedsvertrag nach § 1035 ZPO. Die Genehmigung ist auch erforderlich, wenn das Kind volljährig ist, ebenso wenn es von einem anderen an Kindesstatt angenommen wurde. Wird die Vereinbarung gerichtlich oder notariell beurkundet, so gelten für die Beurkundung die Formschriften der §§ 168 ff. F.G.G. Die Zwangsvollstreckung aus der Urkunde findet nur statt, wenn die Voraussetzungen des § 794 Nr. 5 ZPO. gegeben sind. Eine vollstreckbare Ausfertigung dürfte erst dann erteilt werden, wenn nachgewiesen ist, daß das Vormundschaftsgericht die Genehmigung erklärt hat und daß die Genehmigung dem anderen Teile mitgeteilt ist (§ 1829). Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts kann gem. § 1828,1925, wenn das Kind unter Vormundschaft oder Pflegschaft steht, nur dem Vormund oder Pfleger gegenüber erklärt werden. Bei Vereinbarungen ohne erforderliche Genehmigung gelten hinsichtlich der Rechtswirksamkeit die Bestimmungen der §§ 1829, 1830. Stirbt das Kind vor der Genehmigungserteilung, so wird anzunehmen sein, daß die Vereinbarung hinfällig ist.[2]).

Ob die Genehmigung zu erteilen ist, entscheidet das Vormundschaftsgericht frei unter Rücksichtnahme auf die Interessen des Kindes. Vor der Entscheidung soll das Vormundschaftsgericht nach §§ 1826, 1847 den Gegenvormund und die Verwandten des Mündels hören. Der Abfindungsvertrag ist nicht bei den Rechtsgeschäften aufgeführt, bei denen nach § 1827 das Kind nach Erreichung des 14. bezw. des 18. Lebensjahres gehört werden soll. Während nach den Bestimmungen des BGB. wohl wenige Abfindungsverträge geschlossen worden sind, wenn das Kind das 14. Lebensjahr erreicht hat, dürften diese Verträge bei der weitergehenden Unterhaltspflicht des Vaters im Entwurf häufiger sein, so daß eine Anhörung des Kindes bei der Wichtigkeit dieser Verträge notwendig erscheint. Der Entwurf weist leider keine entsprechende Regelung vor. Gegen die Entscheidung des Vormundschaftsgerichts sind die in §§ 18 ff. F.G.G. vorgesehenen Rechtsmittel gegeben. Dem unehelichen Vater steht gegen die Verweigerung der vormundschaftsgerichtl. Genehmigung die Beschwerde weder auf Grund des § 20 Abs. 1 noch auf Grund des § 57 Abs. 1, Nr. 9 F.G.G. zu. Der Anspruch gegen den Vater auf Unterhalt nach § 1708 ist eine Angelegenheit, die zugleich die Sorge für die Person des Kindes betrifft; daher hat die Mutter aus dem Interesse des Kindes Beschwerderecht gegen die Verfügung des Vormundschaftsgerichts, durch die eine vom Vormund mit dem Vater getroffene Vereinbarung über Abfindung genehmigt wird.[3]) Steht der Vater unter Vormundschaft, so bedarf der Vormund gem. § 1822 Ziff. 12 der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Steht der Vater noch unter elterlicher Gewalt, so ist gem. § 1643 Abs. 1 Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nicht erforderlich.

h) Art der Abfindung

Durch den Abfindungsvertrag tritt an Stelle von wiederkehrenden Leistungen eine Abfindungssumme. Diese Summe kann nach den

---

[1]) Urteil des RG. v. 22. XII. 1902 RG. Z. Bd. 56 S. 333.

[2]) Vgl. Staudinger § 1714 Anm. 5., K. G. 5. IV. 1902 O. L. G. Bd. 4 S. 416 ff. andere Ansicht von Blume Bem. 5.

[3]) Vgl. K. G. J. 38, A 65 ff. Kipp II, 2 § 95 Anm. 47.

Abmachungen auf einmal oder in Teilbeträgen zu bezahlen sein. Die Abfindung braucht nicht unbedingt in einer Geldleistung zu bestehen. [1])

i) Wirkung der Abfindung

Durch die Abfindungssumme werden in der Regel alle Unterhaltsansprüche des Kindes gegen seinen Vater abgegolten, sowohl der ordentliche, bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres des Berechtigten laufende Anspruch als auch der durch die Berufsausbildung oder das Vorhandensein eines körperlichen oder geistigen Gebrechens des Berechtigten bedingte weiterreichende außerordentliche Unterhaltsanspruch. Durch Zahlung einer angemessenen Abfindungssumme wird das Verpflichtungsverhältnis zur Auflösung gebracht. Nicht nur die einzelnen Rentenansprüche, sondern auch das Stammrecht aus dem sie fließen, werden durch den Abfindungsvertrag getroffen. An ihre Stelle ist der Abfindungsvertrag getreten. Normalerweise werden nicht nur die Unterhaltsansprüche für die Zukunft, sondern auch solche für die Vergangenheit mit abgegolten. Es ist aber zu beachten, daß nach dem Entwurf nicht in allen Fällen Unterhalt für die Vergangenheit verlangt werden kann, sondern nur dann, wenn der Verpflichtete in Verzug gekommen ist oder das Kind einen Antrag auf Festsetzung des Unterhalts bei dem Vormundschaftsgericht gestellt hat. [2]) Liegen die Voraussetzungen nicht vor, so ist im Zweifelsfalle, wenn nichts anderes vereinbart ist, anzunehmen, daß der Verpflichtete nur die Unterhaltsansprüche für die Zukunft abgelten will. Selbst wenn die Voraussetzungen eines Unterhaltsanspruchs für die Vergangenheit vorliegen, kann das Kind ausdrücklich auf den Unterhalt für die Vergangenheit unentgeltlich verzichten (§ 1714 III). Ein derartiger Verzicht für die Zukunft ist dagegen nichtig. Durch den Abfindungsvertrag verzichtet jedoch das Kind nicht auf seinen Unterhaltsanspruch, sondern erklärt sich durch ihn als befriedigt. [3])

Von großer Bedeutung ist die Frage, ob die Abfindungssumme angemessen ist. Während davon auszugehen ist, daß die Abfindungsverträge in der Regel die rechtlichen Beziehungen zwischen dem Kind und dem Vater, soweit die Gewährung von Unterhalt in Frage kommt, lösen, daß das Kind das Stammrecht, aus welchem es seine einzelnen Unterhaltsforderungen ableitet, aufgibt und daß der Vater sich durch die Abfindungssumme und deren Zahlung von allen Verpflichtungen zur Unterhaltsgewährung befreit, trifft dies ausnahmsweise nicht zu, wenn die Afindungssumme lediglich die vorweggenommene Unterhaltszahlung darstellt, wenn an Stelle der zu zahlenden Unterhaltsrenten ein aus dem Betrag errechnetes Unterhaltskapital hingegeben wird, welches nur dazu bestimmt ist, die zu zahlenden Renten im voraus zu decken, ohne daß indessen der Unterhaltsanspruch als solcher, das Stammrecht aufgehoben und abgelöst würde. Alsdann ist für nachträgliche Unterhaltsforderungen noch Raum. [4]) Es liegt kein rechtsgültiger Abfindungsvertrag, sondern eine Vorauszahlung der

---

[1]) Vgl. Opet. 389 Anm. 42.

[2]) Vgl. die mit Recht ablehnenden Ausführungen von Kipp S. 378.

[3]) Vgl. R. G. 50,96 Urteil v. 9. XII. 1901.

[4]) Urteil des R. G. VI Zivilsenat vom 9. I. 1925 Nr. VI 335/24 abgedruckt in Rdrbrf. des A. D. B. I, 2. Jahrgang S. 61.

Renten vor. Dadurch, daß die Abfindungssumme kein Aequivalent für die Unterhaltsrenten darstellt, liegt ein teilweiser unentgeltlicher Verzicht vor. Der Abfindungsvertrag als solcher ist nichtig. Der bezahlte Betrag ist auf die zukünftigen Rentenbeträge anzurechnen. Da das Vormundschaftsgericht die Entrichtung der Rente in kürzeren, nicht aber in längeren als 3 monatigen Zeitabschnitten gestatten kann (§ 1710 a. E.) und der Verpflichtete durch eine Vorauszahlung der Rente nur für die Dauer von 3 Monaten oder für den vom Vormundschaftsgerichte bestimmten kürzeren Zeitabschnitt befreit wird (§ 1710 b E.) kann das Kind für die spätere Zeit eine Nachzahlung verlangen. Wenn die Zeit, für welche eine Vorausleistung erfolgte, inzwischen verstrichen ist, so muß der Vater den Einwand geltend machen können, daß das Kind entweder von dem Geld gelebt hat und daß insoweit der Unterhaltsanspruch durch Erfüllung untergegangen ist oder daß das Gezahlte vorhanden ist und daß er insoweit mit dem Anspruch aus § 312 aufrechne.

Reicht der vorhandene Betrag nicht nur zur Bestreitung des Unterhalts für die inzwischen vergangene Zeit sondern auch für einen Teil des Unterhalts der Zukunft, so kann der Vater mit dem Anspruch aus § 812 insoweit aufrechnen, als das Geld zum Unterhalt des Kindes verwendet werden kann.[1])

Die Bestimmung des § 1710 b Entwurf, kann ebenso wie die Bestimmung des § 1710 BGB. nur den Zweck haben, den Unterhalt des Kindes sicher zu stellen. Wird der für eine längere Zeit vorausbezahlte Betrag vor Ablauf dieser Zeit verbraucht, so soll das Kind in der Lage sein, einen weiteren zu seinem Unterhalt nötigen Betrag zu verlangen.

Wie wir sehen, ist es von großer Wichtigkeit, ob die Abfindungssumme unter Berücksichtigung aller Umstände eine angemessene ist oder nicht. Im ersten Fall liegt ein Abfindungsvertrag mit seinen befreienden Wirkungen vor, während in letzterem Fall das Kind jederzeit wieder Unterhalt verlangen kann, wenn der bezahlte Betrag verbraucht ist.

Durch Entrichtung der Abfindungssumme wird der Vater von seiner Unterhaltspflicht befreit. Will der Vater, nachdem er das Kind abgefunden hat, die elterliche Gewalt oder die Sorge für die Person des Kindes übertragen haben, so soll dies nur geschehen, wenn er sich verpflichtet, dem Kind im Fall der Bedürftigkeit den gesetzlichen Unterhalt bis zu dem Zeitpunkt zu gewähren, in welchem die Sorge oder die elterliche Gewalt endet (§ 1707 c E.).

Trotzdem durch die Abfindung die den Unterhalt betreffenden Beziehungen zwischen Vater und Kind gelöst sind, kann das Kind gem. 1712 b E. beim Tode des Vaters von demjenigen Teile des Nachlasses der nicht den ehelichen Abkömmlingen, der Ehefrau, den Eltern und Geschwistern zufällt, als Beitrag zu seinem Fortkommen eine Geldsumme bis zur Hälfte des Pflichtteils eines ehelichen Kindes verlangen, soweit dies der Billigkeit entspricht.[2]) Rechtlich wäre dieser Anspruch etwa als ein gesetzliches Vermächtnis zu behandeln, ähnlich wie das

---

[1]) Vgl. Staudinger zu § 1710 Bem. 3, Mantey S. 45 und v. Blume Bem. 4, welche ungerechtfertigte Bereicherung annehmen, Kipp § 95 V. Planck A 3 zu § 1710 hält eine erneute Forderung des Kindes als einen Verstoß gegen die guten Sitten und will dem Vater eine Art exceptio doli generalis gewähren.

[2]) Vgl. Kipp S. 381 und 382 AB, Schmidt S. 226 und 227, welche derartige Verklausulierungen mit Recht nicht für angebracht halten.

Voraus der überlebenden Ehegatten nach § 1932.[1]) Hat der Vater mit dem Kind einen Abfindungsvertrag abgeschlossen, so erstrecken sich dessen Wirkungen auch auf den Unterhaltsanspruch des Kindes gegen die Eltern des Vaters, sofern nicht ein anderes bestimmt ist. (§ 1714 Abs. 1 S. 1 E.). Der Entwurf denkt dabei wohl nur an die befreiende Wirkung der Abfindung gegenüber den Eltern. Der Unterhaltsanspruch gegen die Eltern erlischt, wenn der Vater die Abfindung vereinbart und die Abfindungssumme bezahlt hat.[2]) Hat der Vater einen Abfindungsvertrag abgeschlossen, aber die Abfindungssumme noch nicht oder nur teilweise bezahlt, und ist er zur Zahlung außerstande, so sind die Eltern, wenn die Voraussetzungen des § 1708 d E. gegeben sind, zum Unterhalt verpflichtet, weil die befreiende Wirkung erst mit der Erfüllung der Abfindung eintritt. Wenn der Entwurf auch davon spricht, daß die Abfindung des Vaters auf den Unterhaltsanspruch der Eltern sich erstreckt, muß man wohl annehmen müssen, daß die Eltern in diesem Fall den Unterhalt in Form einer Rente, und nicht nach den im Abfindungsvertrag vereinbarten Bestimmungen zu entrichten haben. Denn die Eltern sind selbständige Verpflichtete, deren Unterhaltsleistung nicht durch Vereinbarung zwischen dem Vater und dem Kinde abgeändert werden kann. Die Wirkung der Abfindung auf die Erben des Vaters richtet sich nach den allgemeinen Bestimmungen. Ist der Vater von der Unterhaltspflicht frei, so sind auch die Erben frei. Hat sich der Vater zur Gewährung einer Abfindungssumme vertragsmäßig verpflichtet, und diese nicht oder nur teilweise bezahlt, so geht diese Verbindlichkeit wie andere vertragsmäßige Verbindlichkeiten auf den Erben des Vaters über, ohne daß ihm die in § 1712 a E. erwähnte Befugnis zusteht.

Wir haben bis jetzt von den Wirkungen der Abfindung durch den Vater gesprochen. Finden die Erben ab und ist der Abfindungsbetrag ein angemessener, so werden auch hier die Erben und wohl in analoger Anwendung der Bestimmung des § 1714 Abs. 1 S. 3 die Eltern des Vaters von ihrer Unterhaltspflicht frei.

Haben die Eltern das Kind abgefunden, so werden sie zwar von ihrer Unterhaltspflicht befreit, der Vater wird aber dem Kind gegenüber insoweit verpflichtet bleiben, als das Kind von ihm einen höheren Unterhalt wie von den Eltern verlangen kann. Vom Vater können die Eltern Regreß gem. § 1709 Abs. 3 verlangen. Da der Unterhaltsanspruch des Kindes gegen den Vater auf Zahlung einer Rente ging, so können die Eltern auch nur Zahlung einer Rente verlangen. Ist der Vater gestorben, so regelt sich das Verhältnis gegenüber den an seine Stelle getretenen Erben auf dieselbe Weise.

Hat der Vater für den Unterhalt von ehelichen Kindern, von Verwandten, Ehegatten oder früheren Ehegatten oder von mehreren unehelichen Kindern aufzukommen, so kann der Vater unabhängig davon ein uneheliches Kind abfinden. Das Kind kann ohne Rücksicht auf die andern Unterhaltsberechtigten die Abfindungssumme verlangen.

Hatten Bürgschaften und Pfandrechte den Unterhaltsanspruch gesichert, so bleiben sie nach Abschluß des Abfindungsvertrags in demselben Umfange bestehen.

---

[1]) So O. L. G. Rat Winkler in D. R. Z. 1926 S. 115,

[2]) Vgl. Kipp S. 384.

k) Erfüllung des Abfindungsvertrags

Durch den Vertrag verpflichtet sich der Vater bezw. dessen Eltern oder Erben zur Entrichtung einer Abfindungssumme. Erfüllt wird dieser Vertrag durch Zahlung der geschuldeten Geldsumme oder Bewirkung der sonst geschuldeten Leistungen.

l) Einfluß von Aenderungen

Durch den Abfindungsvertrag wird der Vater von seinen sich sonst Jahre hinziehenden Unterhaltsverpflichtungen befreit. Der Vater zahlt eine Summe auf die Gefahr hin, daß er in Wirklichkeit vielleicht weniger bezahlen müßte, das Kind verzichtet nach Empfang der Abfindungssumme auf alle vielleicht sich noch ergebenden Ansprüche. Es ist mit den Abfindungsverträgen die große Gefahr verbunden, daß vielleicht der Zweck des Unterhaltsanspruchs, den für das Kind hinreichenden Unterhalt zu verschaffen, vereitelt wird. Der Entwurf berücksichtigt bei Festsetzung der Rente weitgehend die besonderen Verhältnisse. Der Unterhalt bemißt sich nach der Lebensstellung der Mutter, die günstigen Verhältnisse des Vaters sind zu Gunsten des Kindes in Betracht zu ziehen, bei geringerer Leistungsfähigkeit des Vaters und guten Vermögensverhältnissen des Kindes ermäßigt sich die Unterhaltspflicht des Vaters, bei Berufsausbildung und Gebrechlichkeit des Kindes ist ein über das 16. Lebensjahr hinausreichender Unterhalt zu entrichten. Es fragt sich nun, inwieweit eine Aenderung der Verhältnisse, nach denen die Unterhaltsrente sich bemißt, auf die Abfindung von Einfluß ist.

Tritt in den Verhältnissen der Mutter etwa durch Verheiratung oder in denen des Vaters eine Aenderung ein, so wird das, wenn nichts anderes vereinbart ist, ohne Einfluß auf die Abfindung sein. Dasselbe wird man annehmen müssen, wenn die Vermögensverhältnisse des Kindes sich ändern. Auch der weitergehende Anspruch des Kindes bei Berufsausbildung dürfte durch die Abfindung abgegolten sein. Bei Festsetzung der Abfindungssumme wird man die Aenderung der Verhältnisse und die durch die Berufsausbildung des Kindes entstehenden Kosten in Erwägung ziehen. Ob durch die Abfindung auch der dem Kinde wegen Gebrechlichkeit nach § 1708 a II noch weiter zustehende Unterhaltsanspruch ausgeschlossen wird, hängt von der Auslegung der Vereinbarung ab; in der Regel wird die Frage zu verneinen sein.[1])

Stirbt das Kind nach Abschluß des Abfindungsvertrags und nach Genehmigung durch das Vormundschaftsgericht, so ist im Zweifel der Vater zur Bezahlung des vollen Betrags verpflichtet. Wird ein uneheliches Kind an Kindesstatt angenommen, so bleiben nach § 1764 Abs. 2 Entwurf die Unterhaltsansprüche des Kindes gegenüber seinem Vater, den Erben oder Eltern des Vaters bestehen. Nach § 1766 I Satz 2 haftet jedoch der Annehmende vor den genannten Unterhaltspflichtigen. Im Falle einer Abfindung dürfte der Abfindende den Abfindungsvertrag nicht zurückverlangen können, wenn auch der Annehmende in erster Linie für den Unterhalt haftet, weil der Abfindende den Vertrag auch auf die Gefahr hin geschlossen hat, daß er bei Zahlung von Renten vielleicht hätte weniger bezahlen müssen.

---

[1]) Vgl. Staudinger zu § 1714 Bem. 9, R G. R. K. Bem. 1.

m) Abfindung und Geldentwertung[1])

Weitgehendste Veränderungen der Verhältnisse traten mit der Geldentwertung ein.

Soweit ein uneheliches Kind noch nicht abgefunden war, konnten die Renten auf Grund des § 323 ZPO. den veränderten Umständen angepaßt werden. Durch die Novelle zur ZPO. vom 13. Juli 1919 wurde § 323 Abs. 4 eingeführt, wonach auch gerichtliche Vergleiche und vollstreckbare Urkunden abgeändert werden können, wenn darin wiederkehrende Leistungen übernommen worden sind. Ferner können nur noch Einwendungen entgegengehalten werden, die nach Abschluß des gerichtlichen Vergleichs oder nach Aufnahme der vollstreckbaren Urkunde entstanden sind. (§ 323 Abs. 2 ZPO.)

Es wurden nicht nur die vom Zeitpunkt der Klageerhebung ab fälligen Beträge gem. § 323 ZPO. den veränderten Verhältnissen angepaßt, sondern auch der vorher rückständige Unterhalt nach allgemeinen Grundsätzen aufgewertet.[2]) Der Hinweis, der Berechtigte sei nicht rechtzeitig nach § 323 ZPO. vorgegangen und ihn treffe deshalb ein Verschulden, wird zurückgewiesen mit dem Bemerken, daß es sich bei der Aufwertung um einen allgemein wirtschaftlichen Vorgang objektiver Art handle.[3])

Auch bei Unterhaltsrenten, die nach Eintritt der Stabilisierung festgesetzt wurden, wird das Gegebensein des § 323 ZPO. bejaht. So bei einer am 21. Jan. 1924 festgesetzten Rente, weil seither erhebliche Aenderungen eingetreten seien.[4]) Die Abänderung eines am 11. Januar 1924 ergangenen Urteils wird gem. § 323 ZPO. für möglich gehalten, weil der damals erwartete Wiedereintritt der Friedenskaufkraft der neuen Mark und der Friedensverhältnisse sich nicht verwirklicht hat.[5]) Wesentlich im Sinne des § 323 ZPO. wird auch eine Aenderung in der Beurteilung der sozialen Verhältnisse, insbesondere in der Bewertung des sogen. Entbehrungsfaktors angesehen.[6]) Auf den Fall der in einem privatschriftlichen Vergleich festgesetzten Unterhaltsrenten findet der Grundsatz des § 323 ZPO. keine Anwendung.[7]) Die Bestimmung in § 323 II ZPO. stellt aber auch nur klar, daß die Eigenschaft eines Vergleiches als eines gerichtlichen, also als eines einem Urteil gleichstehenden Vollstreckungstitels, der Abänderung aus materiellrechtlichen Gründen nicht entgegensteht. Die Abänderlichkeit eines Vergleichs ist zunächst, mag er nun ein gerichtlicher oder privatrechtlicher sein, nach den Vertragsgrundsätzen des bürgerlichen Rechts zu beurteilen. Unter Anwendung der §§ 157, 242 BGB. ist auf den Zweck der Unterhaltsrenten einzugehen, der dahin geht, dem Rentenempfänger die Möglichkeit zu geben, sich aus den Rentenbeträgen ein bestimmtes, dem Geldwert entsprechendes Maß des zum Lebensunterhalt Erforderlichen zu verschaffen.

---

[1]) Siehe von Staudingers Kommentar 9. Aufl. (1926) IV,2 zu § 1714 Ziffer 11 und die dort angegebene Literatur.

[2]) Kgl. Urteil der 1. Zivilkammer des L. G. Frankenthal vom 22. I. 1926 F. 112/25 1 in Rdbrf. A. D. B. I,II S. 159.

[3]) Leipz. Zeitschr. 1924 S. 542/3 Nr. 3 g. E.

[4]) Ferienzivilkammer d. L. G. Lyk vom 20. VIII. 1925 abgedr. in Rdbrf. L. D. B. I,II S. 111.

[5]) 2. Z. K. d. L. G. Bochum vom 22. I. 26 — 2 S. 64/25 Rdbrf. A. D. B. I, II S. 240.

[6]) So Ferienzivilkammer d. L. G. Gustrow vom 25. VIII. 1926 — 2 S. 94/26. Rdrbrf. A. D. B. I, II S. 241.

[7]) R. G. Z. 106 S. 233 f. Urteil des III. Z. S. vom 26. I. 1923 VII 754/22, Urteil des L. G. Glogau 2 Z. K. vom 4. VI. 1926 — 3 S. 85/26. Rdbrf. A. D. B. III. S. 7.

Während es, wie wir sehen, bei Zahlung einer Rente möglich war, in der Geldentwertung einen dem Maß des Unterhalts entsprechenden Betrag festzusetzen, müssen die Verhältnisse des Kindes nach der Abfindung anders beurteilt werden.

Vor allem ist zunächst festzustellen, ob der Abfindungsbetrag ein angemessener war, ob er nach seinem inneren Wert und den herrschenden Geldverhältnissen zur Zeit des Vertragsabschlusses, insbesondere den geltenden Unterhaltungssätzen für uneheliche Kinder, ein Kapital darstellte, welches die Beträge erreichte oder überstieg, die zur Deckung der voraussichtlichen gesetzlichen regelmäßigen Unterhaltsrenten erforderlich und ausreichend erschienen. Ist der Betrag kein ausreichender, so ist anzunehmen, daß die Vergleichssumme nicht zur Abgeltung der dem unehelichen Vater gem. §§ 1708 ff. obliegenden Unterhaltspflichten in vollem Umfang dienen sollte, daß sie vielmehr die vorweggenommene Unterhaltszahlung darstellt. In diesem Fall ist zu Nachforderungen Platz.[1])

Anders verhält es sich aber, wenn die Abfindungssumme nach Lage der Verhältnisse zur Zeit des Vertragsabschlusses eine reichlich bemessene Abfindung darstellt. Hier ist davon auszugehen, daß das Stammrecht, aus welchem die einzelnen Unterhaltsforderungen fließen, erlischt und daß der Vater außer seiner vertraglichen keine weiteren Unterhaltsverpflichtungen mehr hat. Anstelle der gesetzlich vorgeschriebenen Unterhaltsrenten ist die vertragsmäßig bestimmte Abfindungssumme getreten.

Hat der Vater die Abfindungssumme nicht beim Vergleichsabschluß, sondern erst später bezahlt, und ist eine Entwertung eingetreten, dann kann nach den allgemeinen Aufwertungsgrundsätzen eine Aufwertung verlangt werden. Die Ansprüche, die auf Beziehungen zwischen unterhaltsberechtigten und unterhaltsverpflichteten Personen beruhen, sind gem. § 63 Abs. 2 Ziff. 3 Aufw.-G. keine Vermögensanlagen. Die Aufwertung richtet sich daher gem. § 62 nach den allgemeinen Vorschriften.

Es ist dabei von dem Wert der Abfindungssumme zur Zeit des Vertragsabschlusses und dem Wert des bezahlten Betrags zur Zeit der Zahlung auszugehen. Zu berücksichtigen ist aber, daß es sich um Unterhaltsansprüche handelt, und daß der Abfindungsbetrag mit dazu bestimmt ist, dem Kind den Lebensunterhalt bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres zu gewährleisten. Eine Aufwertung nach dem Dollarkurse oder nach dem Lebenshaltungsindex, würde oft den Verhältnissen des Kindes nicht gerecht, weil der aufgewertete Betrag geringfügig ist. Es ist daher auch zu vergleichen, wie lange das Kind von dem Abfindungsbetrag unter Zugrundlegung der damaligen Alimentationssätze für uneheliche Kinder gelebt haben würde.[2]) Es ist aber nicht einseitig das Interesse des Kindes, sondern auch die wirtschaftliche Lage und die Leistungsfähigkeit des Vaters in Betracht zu ziehen. Die Erwerbsverhältnisse sind auf eine neue Grundlage gestellt, die Einkommensverhältnisse vielfach verschlechtert und weiten Volkskreisen erhebliche Einschränkungen in der Befriedigung ihrer Bedürfnisse auferlegt. Die Goldmark hatte in der Inflationszeit eine wesentlich höhere Kaufkraft.[3]) Bis in die Mitte des Jahres 1923 hinein hielt

---

[1]) Vgl. Reichsgerichtsurteil vom 9. I. 1925. Nr. VI 335/24, abgedruckt in Rdrbrf. A. D. B. I. II S. 61 und das oben S. 92 dazu Ausgeführte.

[2]) L. G. Prenzlau 3. Z. K. vom 19. X. 1926 — 3 c O 400/26 abgedr. in Rdrbrf. A. D. B. III S. 7.

[3]) L. G. Karlsruhe vom 21. I. 1927 — 2 Z. B. R. 172/26 abgedr. in Rdrbrf. A. O. B. III S. 19.

sich der Lebenshaltungsindex in der Regel erheblich unter dem Goldmarkstande, späterhin überstieg er aber den Stand der Goldmark. All dies darf bei einem gerechten Interessenausgleich nicht übersehen werden.

Stellt die Abfindungssumme eine reichlich bemessene Abfindung dar und hat der Vater diese rechtzeitig bezahlt, so wird der Vater von alle Verpflichtungen zur Unterhaltsgewährung befreit, wenn nicht unter besonderen Umständen angenommen werden kann, daß der Unterhaltspflichtige eine Gewähr dafür übernommen hat, daß der Ertrag des Abfindungskapitals zur Erfüllung des Unterhaltszwecks ausreicht. [1])

Gegen seinen Vater hat das Kind keine Ansprüche mehr. Die Abfindungssumme, die mündelsicher angelegt werden mußte, ist aber meistenteils entwertet. Heute steht nun das Kind ohne Unterhaltsmittel da. Es ist begreiflich, daß man versuchte, dem Kind einen weiteren Anspruch gegen den Vater zu geben, zumal Abfindungsverträge in Mark ohne Wertbeständigkeit bis 1922, vereinzelt noch später, die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung gefunden haben. [2])

So haben Philipp [3]) u. Czolbe [4]) die Meinung vertreten, der im Abfindungsvertrag enthaltende Verzicht des unehelichen Kindes aus Unterhaltsansprüchen werde fortlaufend gegenüber den fortlaufend neu entstehenden Unterhaltsansprüchen wirksam und könne nicht für diejenigen künftigen Unterhaltsforderungen gelten, die infolge der Geldentwertung auf einen viel höheren Betrag zu bemessen waren, als bei dem Abfindungsvertrag voraussehbar gewesen sei. Ihr Standpunkt hat vielfach Anklang gefunden. [5])

Fräb [6]) spricht mit Bezug auf die durch die Geldentwertung verursachte Steigerung des Nennbetrags von Unterhaltszahlungen von einem Unterhaltszuwachs und folgert, daß insoweit der Verzicht auf künftige Unterhaltsleistungen, der in einem vor jener Steigerung liegenden und sie nicht berücksichtigenden Abfindungsvergleich enthalten ist, als ein unentgeltlicher Verzicht auf zukünftigen Unterhalt aufzufassen und darum gem. § 1714 II als nichtig verurteilt werden muß.

Wie schon oben ausgeführt, besteht der Unterhaltsanspruch nicht aus einer Mehrzahl einzelner Ansprüche, sondern ist ein Stammrecht, aus dem die periodischen Unterhaltsforderungen fließen. Durch den Verzicht beim Abfindungsvertrag wird das Stammrecht getroffen; und damit erlöschen auch die wiederkehrenden Unterhaltsforderungen. Es sind deshalb die von Philipp und Czolbe an den fortlaufenden Verzicht geknüpften Folgerungen unrichtig. Man kann aber auch nicht deshalb von einem unentgeltlichen Verzicht sprechen, weil später wegen der Geldentwertung der Nennbetrag von Unterhaltszahlungen gesteigert wurde. Ob ein Vertrag ein entgeltliches oder, sei es im ganzen, sei es zum Teil, ein unentgeltliches Geschäft ist, darf nur nach den Verhältnissen seines Abschlusses beurteilt werden. [7])

---

[1]) Vgl. Mügel § 38, IV.

[2]) Vgl. Reg.-Aff. Dr. Nordbeck Stolp in Deutscher J. Z. 1926 S. 117.

[3]) Zeitschrift für Rechtpflege in Bayern 1921 S. 81.

[4]) Leipziger Zeitschrift 1921 Sp. 364.

[5]) Vgl. L. G. Nürnberg in J. W. 1921, [1101 und O. L. G. Augsburg in L. Z. 1922, 132. L. G. München (A. 1105, 11/20) vom 21. I. 1921 und Beschluß d. O. L. G. München vom 15. X. 1921 Seufferts Archiv Bd. 77,80.

[6]) J. W. 1922 S. 426.

[7]) Vgl. die grundlegende Entscheidung des RG. Bd. 106, 396 ff. vom 23. III. 1923, VII 147/22.

Von Nichtigkeit des Abfindungsvertrags kann nicht gesprochen werden, weil das Kind nicht auf seinen Unterhaltsanspruch verzichtet, sondern sich für befriedigt erklärt hat.

Es kann sich fragen, ob in Anwendung des § 242 und etwa noch des § 157 dem Kind Nachforderungen offenstehen. Da ist zu beachten, daß der Vater eine reichlich bemessene Abfindungssumme bezahlt hat und daß die Entwertung des auf dem Vergleich beruhenden Erwerbs erst in der Besitzzeit des Kindes eingetreten ist. Es geht nicht an, mit Hinweis auf den § 242 eine Unterhaltspflicht des Vaters wieder aufleben lassen. Es handelt sich bei den Abfindungsverträgen um Geschäfte mit stark spekulativem Einschlag, bei denen die Gefahren bei ihrer Verwirklichung von der Partei zu tragen sind, zu deren Nachteil sie ausschlagen.

Auch im Wege der Vertragsauslegung versuchte man den Kindern zu helfen. Bei den Erwägungen in dieser Richtung tritt besonders der Gesichtspunkt hervor, daß bei den Abfindungsabkommen von keiner Seite an die Möglichkeit der nachträglich tatsächlich eingetretenen katastrophalen Aenderung der allgemeinen Wirtschaftslage gedacht und damit gerechnet worden sei; insofern enthalte der zur Versorgung des Kindes abgeschlossene Vertrag eine Lücke, die durch richterliche Auslegung derart auszufüllen sei, daß dem Kinde noch Unterhaltansprüche insoweit verbleiben als die Kapitalabfindung nicht ausreicht.

Nachdem der Vertrag auf endgültige Erledigung des Verpflichtungsverhältnisses des Beklagten gegenüber dem Kläger abzielte, und dieser rechtlich zulässige Vertrag auch gesetzmäßig erfüllt worden ist, bleibt überhaupt kein Raum mehr, mit einer ergänzenden Vertragsauslegung fortlaufende Verpflichtungen des Vaters gegenüber dem Kinde nachzuweisen.[1])

Eine Anfechtung des Abfindungsvertrags kommt auch nicht in Betracht.

Als Grund zur Anfechtung schalten aus:

§ 323 Abs. 4 ZPO. Bei privatschriftlichen Vergleichen ohne weiteres.[2] Aber auch bei Vollstreckungstiteln. Der Vater hat keine Leistungen der in § 323 Abs. 1 ZPO. bezeichneten Art übernommen, nämlich nicht künftig fällig werdende wiederkehrende Leistungen.

§ 771 BGB. Zu dessen Anwendung wäre erforderlich, daß die Vertragsschließenden bei Abschluß des Vergleichs davon als feststehenden Sachverhalt ausgegangen wären, daß nicht eine solche Umwälzung der wirtschaftlichen Verhältnisse und eine solche Geldentwertung eintreten werde, wie sie tatsächlich eingetreten ist, und daß bei Kenntnis dieser zukünftigen Sachlage der durch den Vergleich beseitigte Streit nicht entstanden wäre. Diese Voraussetzungen werden meistens nicht gegeben sein. Auch eine Anfechtung wegen Irrtums kann nicht Platz greifen. Beide Vertragsteile haben den Vergleich mit dem Inhalt, den er tatsächlich hatte, abschließen wollen. Es handelt sich nicht um einen beim Abschluß des Vergleichs unterlaufenen Irrtum, sondern um nachträglich eingetretene schadenbringende Ereignisse.

Die Rechtsprechung kann bei dem Stande der Gesetzgebung den abgefundenen Kindern nicht helfen. Diesem Uebelstand will der Entwurf in

---

[1]) So zutreffend RG. 106 S. 396 ff. Vgl. Stahl in J. W. 1921, 1306, Beschl. d. K. G. v. 4. VI. 1926 J. W. 1921 S. 1086, B. Oberstes L. G. Beschl. v. 25. III. 1922, J. W. 1922 S. 12,13 ff.

[2]) Vgl. oben S. 40.

Artikel IV abhelfen.[1]) Es sollen zwischen Vater und unehelichem Kind bei Abfindung nicht nur die schuldrechtlichen Grundsätze Anwendung finden, sondern auch der familienrechtliche Charakter der Beziehungen zum Ausdruck kommen. Wenn eine vor dem Inkrafttreten des Entwurfs in Mark versprochene oder gewährte Abfindung infolge des Währungszerfalls für den Unterhalt des Kindes unzureichend geworden ist, so kann das Kind vom Vater die Entrichtung einer Zusatzrente verlangen, soweit dies der Billigkeit entspricht. Die Zusatzrente kann nur für die Zukunft und nur bis zur Höhe des notdürftigen Unterhalts gefordert werden. Für die Zusatzrente gelten die Vorschriften über die Rente. Eine Unterhaltspflicht der Eltern besteht aber nicht (§ 1708 d E.). Ein Geldbetrag kann neben der Zusatzrente bei besonderen Umständen nicht verlangt werden. (§ 1710 Abs. 2 E.) Ebensowenig kann das Kind die Zuerkennung einer Geldsumme gem. § 1712 d E. verlangen.

Bei wesentlicher Aenderung der Verhältnisse kann der Vater die Aufhebung oder Minderung der Rente verlangen. Er kann das Kind abfinden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Bei Ableben des Vaters besteht ebenso die Abfindungsmöglichkeit. In diesem Fall kann ein hinter dem Pflichtteil zurückbleibender Betrag festgesetzt werden, soweit dies der Billigkeit entspricht.[2])

Nach dem Entwurf kann eine Zusatzrente verlangt werden, gleichgültig ob die Abfindung versprochen oder gewährt worden ist. Während, wie wir oben sahen, durch die Gewährung der Abfindungssumme das den Unterhalt berührende Verpflichtungsverhältnis aufgehoben worden ist, besteht eine Aufwertungsmöglichkeit, wenn die Abfindung versprochen, aber nicht oder nicht sofort bezahlt worden ist. Es ist anzunehmen, daß durch Art. IV das Kind dieser Möglichkeit nicht beraubt wird, sondern daß es nach wie vor die Aufwertung verlangen kann, soweit dies nach den Aufwertungsbestimmungen möglich ist. Erst wenn auch der aufgewertete Betrag nicht zum Unterhalt ausreicht, kann das Kind eine Zusatzrente verlangen. Der Gedanke des Art. IV ist doch der, daß den abgefundenen Kindern geholfen werden soll, nicht, daß ihnen nach dem geltenden Gesetz zustehende Rechte geschmälert werden. Da nur eine für den notdürftigen Unterhalt ausreichende Rente verlangt werden kann, dürfte in manchen Fällen die aufgewertete Abfindung höher sein.

Auffällig ist, daß das Kind, welches eine Zusatzrente bekommen hat, keinen Anspruch auf Zuerkennung einer Geldsumme gem. § 1708 d haben soll. Da ein solcher nur bei entfernten Verwandten in Betracht kommt und nur soweit es der Billigkeit entspricht, halte ich es für richtiger, wenn den Kindern, welche eine Zusatzrente bekommen haben, das Recht des § 1712 d nicht ganz allgemein im voraus genommen wird, daß man es vielmehr der Entscheidung im Einzelfall überläßt, ob es billig ist, Kindern, welche neben der Abfindung eine Zusatzrente bekommen haben, eine Geldsumme aus dem Nachlaß zu gewähren. Es kann doch der Fall eintreten, daß die Geldsumme, welche nach § 1712 d zu bezahlen wäre, viel höher ist als die Zusatzrente. Es scheint auch zweifelhaft, ob Art. IV allen Abfindungsfällen gerecht

[1]) Die Begründung rechtfertigt S. 50 das ges. Eingreifen in erledigte Rechtsverhältnisse zu Gunsten der heranwachsenden Jugend damit, daß es sich um hilfsbedürftige Minderjährige handelt, die infolge der unvorhergesehenen Umwälzung der Geldverhältnisse in wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten sind.

[2]) Vgl. Kipp. S. 284.

wird. Es dürfte sich fragen, ob man die Gewährung einer Zusatzrente nicht von allgemeiner gefaßten Voraussetzungen abhängig machen sollte. Voraussetzung der Gewährung einer Zusatzrente ist nach Art. IV, daß der Abfindungsvertrag in Mark ausgedrückt und infolge des Währungsverfalls unzureichend geworden ist. Darunter fallen nicht die anfangs 1924 abgeschlossenen Verträge, trotzdem die Verhältnisse sich seither sehr geändert haben. Ebenso nicht die in Sachwerten (Roggenpreis usw.) oder Valuten ausgedrückten Abfindungen, trotzdem diese oft unzureichend sind.[1])

n) Anfechtbarkeit und Nichtigkeit

Unwirksamkeit oder Anfechtbarkeit wegen Irrtums richtet sich nach § 779 und § 119 BGB. Hienach ist insbesondere die Frage zu entscheiden, ob und inwieweit ein derartiger vor der Geburt des Kindes geschlossener Vergleich unwirksam ist, wenn das Kind tot geboren wird oder eine Zwillingsgeburt erfolgt.[2]) Inwieweit die gezahlte Abfindungssumme zurückgefordert werden kann, wenn das Kind vor Erreichung des 16. Lebensjahres stirbt, hängt von der Auslegung der Vereinbarung ab; in der Regel wird die Frage zu verneinen sein. Wenn die vermeintliche Vaterschaft nicht besteht, ist der Vertrag als nichtig anzusehen. Ebenso ist der Vertrag nichtig, wenn die Formschriften (Genehmigung durch das Vormundschaftsgericht) nicht eingehalten sind. Im übrigen bemißt sich die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit des Abfindungsvertrags nach den allgemeinen Grundsätzen (§§ 104 ff. 116 ff. BGB.)

o) Verwaltung der Abfindungssumme

Damit eine Sicherheit für die zweckentsprechende Verwendung des Geldes gegeben ist, ist die Abfindungssumme an den Vormund zu bezahlen.[3]) Dem Vormund oder Pfleger steht gem. §§ 1793 ff. 1915 die Verwaltung des Geldes zu, welcher die Vorschriften der §§ 1802 ff. zu beachten hat.

p) Verjährung

Mit dem Abfindungsvertrag ist an Stelle der gesetzlichen Unterhaltsansprüche die Abfindungssumme getreten. Der Anspruch auf Zahlung der Abfindungssumme verjährt in 30 Jahren.

Soweit die Abfindungssumme die Beträge für die Vergangenheit nicht umfaßt, verjähren diese gem. § 194, II 197, 201 in 4 Jahren.

2. Bei Ungewißheit der Vaterschaft.

Haben der Mutter während der Empfängniszeit mehrere beigewohnt, so soll nach dem Entwurf das Kind seinen Unterhaltsanspruch nicht verlieren, die mehreren Männer sollen vielmehr unterhaltspflichtig sein. Auch in diesem Falle besteht die Abfindungsmöglichkeit durch Abschluß eines Vertrags zwischen einem unterhaltspflichtigen Manne und dem Kinde.

---

[1]) Vgl. die obigen Ausführungen Seite 40. Das K. G., 7. VII. 1924, J. W. 1925, 2145 hat auch die Erhöhung einer im August 1923 in Dollar vereinbarten Rente zugelassen, weil die Parteien zwar mit einer fortschreitenden Markentwertung, nicht aber mit der Veränderung der Kaufkraft der Mark und auch des Dollars gerechnet hätten. Mügel, Nachtrag S. 197.

[2]) So Staudinger zu § 1714. Bem. 7. Nach Spahn S. 133 und Mantey S. 62 soll in solchem Fall stets Unwirksamkeit eintreten. Ebenso nach RGR. Kommentar Bemerkung 3.

[3]) Vgl. RG. 56,333 ff.

Unterhaltspflichtig ist derjenige, welcher der Mutter in der gesetzlich bestimmten Empfängniszeit beigewohnt und weder die Vaterschaft anerkannt hat, noch als Vater gerichtlich festgestellt ist, es sei denn, daß es den Umständen nach offenbar unmöglich ist, daß die Mutter das Kind aus dieser Beiwohnung empfangen hat, oder es sei, daß ein anderer als Vater gilt. Als Rechtsgrund der Unterhaltspflicht ist bei der Ungewißheit der Vaterschaft nicht die Verwandschaft zwischen Kind und Verpflichteten anzusehen, vielmehr die Möglichkeit der Vaterschaft[1] Da keine Unterhaltspflicht der Eltern des Unterhaltspflichtigen besteht, besteht auch keine Abfindungsmöglichkeit der Eltern. Nach dem Tode des Unterhaltspflichtigen geht die Verpflichtung auf dessen Erben über. Von einer Abfindungsmöglichkeit der Erben durch Vertrag ist im § 1717 b E. im Gegensatz zu § 1714 E. nicht die Rede. Trotzdem wird man annehmen müssen, daß den Erben das Recht zusteht, mit dem Kinde einen Vertrag zu schließen, umsomehr, als den andern unterhaltspflichtigen Männer dadurch keine Nachteile erwachsen. Die Höhe der Abfindungssumme wird sich nach dem Umfang des zu gewährenden Unterhalts richten. Das Maß des Unterhalts bestimmt sich nach der Lebensstellung der Mutter. Die Vermögens- und Einkommensverhältnisse des Verpflichteten sind zu Gunsten des Kindes nicht in Betracht zu ziehen.[2]) Ist der Verpflichtete bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außerstande, ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts dem Kind Unterhalt zu gewähren (§ 1603 I), so beschränkt sich seine Verpflichtung auf dasjenige, was der Billigkeit entspricht. Zu Gunsten der Verpflichteten sind die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Kindes in Betracht zu ziehen (§ 1717 a, 1708 c E.). Bei Verfehlungen des Kindes, welche bei einem ehelichen Abkömmling die Entziehung des Pflichtteils zur Folge hätten, beschränkt sich die Unterhaltspflicht auf den notdürftigen Unterhalt (§ 1717 a, 1709 a E.).

Der Unterhalt ist bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres zu gewähren. Ein weitergehender Anspruch wegen Berufsvorbildung besteht nicht. Dagegen ist bei Vorliegen von körperlichen oder geistigen Gebrechen der Unterhalt über das 16. Lebensjahr hinaus zu entrichten. Die Gebrechen müssen aber zur Zeit der Vollendung des 16. Lebensjahrs vorliegen. Ein späterer Zeitpunkt wird im Gegensatz zu den Bestimmungen des § 1708 a II E. nicht berücksichtigt. Ob diese den Bestimmungen des BGB. entnommene Einschränkung notwendig ist, dürfte zweifelhaft sein. Der Anspruch ist auch ausgeschlossen, wenn das Kind Vermögen hat. Ist das Kind gebrechlich, verliert aber sein Vermögen erst später, so hat der Verpflichtete den Unterhalt zu gewähren.[3]) Der Abfindungsvertrag bedarf der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. (§ 1717 a, 1714 Abs. 1 S. 1). Durch Entrichtung der ange-

---

[1]) Auf die rechtiche Konstruktion des Unterhaltungsgrundes will ich nicht näher eingehen, weil dadurch für das Verständnis wenig gewonnen ist. Es bestehen 4 Theorien, von denen die Verwandtschaftstheorie für das geltende Recht des BGB. die herrschende ist.

a) Deliktstheorie (Puchta, Glück)

b) Theorie der Möglichkeit der Vaterschaft (Bönlau, Windscheid)

c) Theorie der Tatsache der Erzeugung (Busch, Schröder)

d) Verwandschaftstheorie (Staudinger BGB. Kommentar S. 508, Opet, Verwandschaftsrecht S. 389, Hirsch Rechtsverh. des unehelichen Kindes S. 7, Plank IV S. 575, Opet und Blume, Familienrecht S. 620 (1906).

[2]) Der Entwurf begründet (S. 40) es damit, daß kein Verwandschaftsverhältnis besteht.

[3]) Vgl. Staudinger zu § 1708 Bem. 4 b.

messen festgesetzten Abfindungssumme wird der Verpflichtete von seinen Unterhaltspflichten frei. Da nach § 1717 III mehrere Männer als Gesamtschuldner haften, soweit ihre Verpflichtungen sich decken, so würde die Entrichtung der Abfindungssumme gem. § 422 BGB. auch für die anderen wirken und diese von ihren Verpflichtungen gegenüber dem Kinde befreit werden. § 1717 b E. bestimmt aber ausdrücklich, daß im Falle der Abfindung durch einen unterhaltspflichtigen Mann der andere nur befreit wird, soweit dies nach Lage der Sache der Billigkeit entspricht. Durch Bezahlung der Abfindungssumme geht die Forderung des Kindes gegen die übrigen Männer auf den Abfindenden gem. § 426 über. Die Forderung des Kindes und damit des Abfindenden geht auf Zahlung einer Rente. Nicht in Einklang damit zu bringen ist die Bestimmung des Entwurfs in § 1717 b Abs. 2 Satz 1, daß dem Ausgleichspflichtigen Teilzahlungen gestattet werden können, wo anscheinend von der Bezahlung einer Kapitalsumme ausgegangen wird. Denn durch den Abfindungsvertrag kann an den Verpflichtungen des Ausgleichpflichtigen nichts geändert werden.[1]) Nicht überflüssig scheint mir Satz 2 des § 1717 b Abs. 2, wonach aus Billigkeitsgründen der Ausgleichungsbeitrag ermäßigt werden kann, wenn auf Seiten des Ausgleichungspflichtigen die Voraussetzungen des § 1603 Abs. 1 vorliegen. Denn diese Voraussetzungen können auch erst nach der Abfindung eintreten und dann ist eine Ermäßigung nicht ohne weiteres selbstverständlich.

Die Abfindung mit dem Pflichtteil

1. Bei Gewißheit der Vaterschaft

a) Zweck der Abfindung

Unehelichen Kindern ist nach dem Entwurf gegenüber dem Vater ein Erbrecht nicht gewährt und streng genommen müßte ihr Unterhaltsanspruch wegen seiner familienrechtlichen Natur mit dem Tode des Vaters erlöschen. Um jedoch das uneheliche Kind beim Tode des Vaters nicht leer ausgehen zu lassen, ist wie im BGB. der Ausweg gewählt, die Unterhaltspflicht auf die Erben des Vaters übergehen zu lassen. (§ 1712 I BGB. wörtlich übernommen von § 1712 I E.). Damit ist die Unterhaltspflicht als gewöhnliche Nachlaßverbindlichkeit anerkannt. Schon bei Beratung des BGB. wurden die Bedenken nicht verkannt; daß bei dieser Regelung die ehelichen Kinder unter Umständen weniger als das uneheliche Kind oder vielleicht gar nichts aus dem väterlichen Nachlaß erhalten würden. Die Erwägungen, die dahin gingen, den pflichtteilsberechtigten Erben des ehelichen Vaters jedenfalls den Pflichtteil zukommen zu lassen, wie wenn der Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes nicht bestände oder doch den Unterhalt des Kindes auf Verlangen des Erben auf denjenigen Betrag zu beschränken, welcher dem Kinde als Pflichtteil zukommen wurde, wenn es ehelich wäre, wurde abgelehnt.[2]) Dem unbeschränkt als Nachlaßverbindlichkeit im Sinne des § 1967 BGB. auf dem Nachlaß des unehelichen Vaters lastenden Unterhaltsanspruch

---

[1]) Kipp S. 387.

[2]) Motive IV S. 903—904.

hat aber die Kommission bei der 2. Lesung in dem zugefügten § 1712 II das Recht der Erben gegenüber gestellt, das uneheliche Kind mit dem Pflichtteilsbetrag abzufinden, der ihm gebühren würde, wenn es ehelich wäre.[1])

Das Abfindungsrecht steht nach dem BGB. frei von jeder Voraussetzung im Ermessen des Erben. Er braucht nicht darzutun, daß er sonst ungünstiger gestellt sein würde als das uneheliche Kind oder daß das uneheliche Kind mehr als den einem ehelichen Kind zukommenden Pflichtteil erhalten würde. Diese Regelung, bei der die Erben ganz einseitig zu bestimmen haben, kann zu vollständig unbilligen Resultaten führen. Der Entwurf hat deshalb das Abfindungsrecht der Erben eingeschränkt, nach dem Gesichtspunkt, ob es sich bei den Erben des Vaters um nächste Angehörige oder um entferntere Verwandte handelt. Den ersteren Verwandten ist das Abfindungsrecht geblieben allerdings mit der Einschränkung, daß die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich ist. Bei den übrigen Verwandten hat dagegen das Kind das Recht, statt der Rentenzahlung die Abfindung zu verlangen.

b) Natur der Abfindung

Zur Zeit des Erbfalls besteht die Unterhaltspflicht der Erben. Durch die Abfindungserklärung wird nicht eine selbständige Nachlaßverbindlichkeit begründet, sondern der Unterhaltsanspruch hinsichtlich der Höhe seines Betrags und der Zahlungsweise abgeändert. Es wird nicht die Rentenzahlung oder die Abfindungssumme geschuldet, sondern schlechthin nur die eine; es besteht keine Wahlschuld, sondern eine Schuld mit alternativer Ermächtigung[2]) Im Falle des § 1712a E., in dem die Erben das Kind abfinden können, haben diese, die Schuldner, das Recht, sich durch eine andere Leistung zu befreien, also das Recht zu einer der Zustimmung des Gläubigers nicht bedürfenden Leistung an Erfüllungsstatt. Im Falle des § 1712b ist zu Gunsten der Kinder, des Gläubigers eine facultas alternativa geschaffen, vermöge deren es statt der zunächst allein geschuldeten Leistung auch eine andere verlangen kann.

c) Die beteiligten Personen

Bei dem Abfindungsrecht der Erben ist es gleichgültig, ob es sich um gesetzliche Erben, Testaments- oder Vertragserben handelt. Im Falle der Anordnung der Nachlaßverwaltung oder der Eröffnung des Nachlaßkonkurses (§ 1975 BGB) steht das Abfindungsrecht dem Nachlaß- oder Nachlaßkonkursverwalter zu. Ist ein Testamentsvollstrecker ernannt, so ist auch diesem die Ausübung des Rechts zuzusprechen,[3]) weil Abfindung oder Nichtabfindung des Kindes einen Teil der Nachlaßverwaltung bildet. Kann das Kind die Abfindung verlangen (§ 1712b E.), so hat das Kind bezw. sein gesetzlicher Vertreter die Erklärung abzugeben, daß es die Abfindung verlange.

d) Voraussetzung der Abfindung

Eine Abfindung mit dem Pflichtteil kommt nur in Betracht, wenn dem Kind beim Tode des Vaters gegen diesen noch ein Unterhalts-

[1]) Protokolle IV S. 684.]

[2]) Enneccerus I, § 244 und Kipp II, 2 § 95 VII.

[3]) Vgl. Kipp II, 2 § 95 Anmerkung 44. Anderer Ansicht RG. E. 90.202 ff.

anspruch zusteht, und zwar ein Anspruch auf Unterhalt für die Zukunft, weil bei rückständigen Unterhaltsrenten nicht von einer Abfindung gesprochen werden kann. Die Vaterschaft des Erblassers muß von diesem selbst oder von den Erben (§ 1705 k E.) anerkannt od. gegenüber dem Erblasser oder den Erben gerichtlich festgestellt worden sein. Wird das Abfindungsrecht von den Erben ausgeübt, so ist Voraussetzung, daß es sich um die Ehefrau und die ehelichen Abkömmlinge des Vaters handelt und daß die Abfindung vom Vormundschaftsgericht genehmigt wird.

Nimmt das Kind das Abfindungsrecht für sich in Anspruch, so kann es eine Abfindung nur gegenüber solchen Erben verlangen, die nicht die Ehefrau und eheliche Abkömmlinge des Vaters sind. Die Erklärung, daß das Kind die Abfindung verlange, muß in der im § 1712 b II vorgesehenen Frist abgegeben werden.[1]) Hat das Kind sich einer Verfehlung schuldig gemacht, welche den Vater berechtigt haben würde, einem ehelichen Kind den Pflichtteil zu entziehen, oder wenn die Voraussetzungen der Erbunwürdigkeit vorliegen, so kann das Kind die Abfindung nicht verlangen (§ 1712 b III E.). Da auch den Erben gem. § 1712 b I das Abfindungsrecht nicht zusteht, so verbleibt es bei dem ursprünglichen Unterhaltsanspruch (notdürftiger Unterhalt § 1709 a, § 1712 V E.). Eine Vereinbarung zwischen Kind und Erben kann aber gem. § 1714 getroffen werden.

Sind mehrere Erben vorhanden, so ist es nach BGB. strittig, ob das Abfindungsrecht nur von sämtlichen Erben gemeinschaftlich oder von der Mehrheit der Erben oder von jedem Erben allein ausgeübt werden kann.[2]) § 1712 c I Satz 1 bestimmt ausdrücklich, daß mehrere Erben der im § 1712 a bezeichneten Art nur gemeinschaftlich abfinden können. Es muß also Uebereinstimmung unter den Erben herrschen. Das Kind kann die Abfindung verlangen, gleichgültig, ob ein oder mehrere Erben der in § 1712 b E. aufgeführten Art vorhanden sind, kann aber das Wahlrecht nur gegenüber allen Erben gemeinschaftlich geltend machen. Es genügt die Erklärung gegenüber einem Erben, weil diese auch gegenüber den übrigen Erben wirkt (§ 1712 c I Satz 2). Sind als Erben sowohl die Ehefrau und eheliche Abkömmlinge als auch andere Verwandte vorhanden, so ist es möglich, daß die in § 1712 a bezeichneten Erben und das Kind die Abfindung verlangen, möglich, daß die dazu befugten Erben das Kind abfinden, das Kind selbst aber von den übrigen Erben keine Abfindung verlangt oder verlangen kann. In diesem Fall erhält das Kind eine Abfindung, welche dem auf die Ehefrau und die ehelichen Abkömmlinge entfallenden Teil am Nachlaß entspricht. (§ 1712 c II). Die übrigen Erben haben Rentenzahlungen zu leisten. Möglich ist auch, daß die Ehefrau und die ehelichen Abkömmlinge das Kind nicht abfinden, das Kind aber von den übrigen Erben eine Abfindung verlangt. In diesem Fall erhält das Kind einen im Verhältnis zu dem auf die übrigen Erben entfallenden Teil des Nachlasses stehenden Pflichtteil; Ehefrau und Abkömmlinge haben Rentenzahlungen zu leisten.

---

[1]) Nach der Begründung S. 36 deshalb, weil die Wahl der Abfindung nicht selten auf die den Nachlaß betreffenden Entschließungen der Erben von erheblichem Einfluß sein wird.

[2]) Nach Hachenburg S. 54 können die Erben nur gemeinschaftlich abfinden; s. auch Dernburg § 89 Note 23 und Blume Bem. 3

Nach Staudinger zu § 1712 Bem. 2 d, Plank Anm. 11 RG. R. K. Bem. 2 kann jeder Erbe abfinden.

Sind mehrere uneheliche Kinder vorhanden, so können die in § 1712 a bezeichnten Erben alle Kinder oder das eine oder das andere abfinden. Wird auch nur ein Teil der Kinder abgefunden, so sind doch bei Berechnung der Abfindung alle unehelichen Kinder zu berücksichtigen. Bei den in § 1712 b genannten Erben kann jedes uneheliche Kind ohne Rücksicht auf die anderen eine Abfindung verlangen. Wenn sowohl Ehefrau und eheliche Abkömmlinge des Vaters als andere Erben vorhanden sind, so kann jedes Kind abgefunden werden und jedes die Abfindung verlangen, soweit die Voraussetzungen der Abfindung gegeben sind.

Beispiel: Es sind Erben A der in § 1712 a bezeichneten Art vorhanden, und weitere Erben B (§ 1712 b), ferner 3 uneheliche Kinder C, D, E. Dann bestehen folgende Möglichkeiten:

Die Erben A finden das Kind C ab, C verlangt von den Erben B eine Afindung.

Die Erben A finden das Kind D nicht ab, D verlangt von den Erben B eine Abfindung.

Die Erben A finden das Kind E ab, E verlangt von den Erben B keine Abfindung.

Das Kind F wird ganz abgefunden, die Kinder D und E nur teilweise. Das Abfindungsrecht, der Erben kann durch Vereinbarung zwischen Vater und Kind weder ausgeschlossen noch beschränkt werden. Der Vater kann aber durch letztwillige Verfügung die Abfindung der Erben beschränken oder ausschließen. Insoweit können die Erben der in § 1712 a genannten Art durch ein Vermächtnis oder eine Auflage beschwert sein. Der Vermächtnisgegenstand besteht in dem Unterschiedsbetrag zwischen der Abfindungssumme und dem kapitalisierten Unterhaltsrentenbetrag, soweit sie sich auf den die letztgenannten Erben betreffenden Teil des Nachlasses beziehen. Da die in § 1712 a genannten Erben, welche das Kind abfinden können, gem. § 2803 BGB. Pflichtteilsberechtigte sind, so gilt, wenn ihr Erbteil geringer als die Hälfte des gesamten Erbteils ist, ihnen gegenüber die Beschwerung als nicht angeordnet. (§ 2306). Ist der ihnen hinterlassene Erbteil größer als die Hälfte des gesetzlichen Erbteils, so können sie den Erbteil ausschlagen und den Pflichtteil verlangen.

Im Verhältnis zu den übrigen Erben kann von einem Vermächtnis oder einer Auflage nicht gesprochen werden, weil das Kind und nicht die Erben gem. § 1712 b die Abfindung verlangen kann. Gem. § 2318 können sie aber den Rentenbetrag verhältnismäßig kürzen.

Beispiel: Der uneheliche Vater A stirbt. Zu Erben hat er eingesetzt:

T (Erbe im Sinne des § 1712 b) zur Hälfte, seine Ehefrau E und seine 3 Kinder B, C, D zur andern Hälfte nach dem Verhältnis ihrer gesetzlichen Erbteile. Zu Gunsten seines unehelichen Kindes F, welches beim Tode des Vaters 2 Jahre alt ist und eine jährliche Unterhaltsrente von 360 Mark bekommt, bestimmt der Vater, daß die Erben das Kind nicht abfinden dürfen. Die Rechte des unehelichen Kindes sollen dadurch nicht berührt werden. Der Nachlaß beträgt 20 000 Mk.

Der kapitalisierte Unterhaltsrentenbetrag beträgt

14×360 Mk. = 5040 Mk.

abgerundet = 5000 Mk.

Die Erbteile betragen nach den Anordnungen des Vaters

	20000 Mk.
	— 5000 Mk.
Nachlaß	15000 Mk.
T 1/3 =	7500 Mk.
E 1/6 =	1875 Mk.
B C D 5/6 =	5825 Mk.
zusammen	15000 Mk.

Finden E, B, C, D das Kind F ab, verlangt aber F keine Abfindung, so beträgt der Abfindungsbetrag des Kindes Nachlaß (Nur die Hälfte, da E, B, C, D zur Hälfte am Nachlaß beteiligt sind).

	10000 Mk.
E 1/8 =	1250 Mk.
B, C, D, F 3/8 =	3750 Mk.
F 1/4 =	937 Mk.
Die Höhe des Vermächtnisses beträgt also	2500 Mk.
(Hälfte des Unterhaltsrentenbetrags)	— 937 Mk.
	1563 Mk.

Der Pflichtteil der Ehefrau E und der Kinder B, C, D würde betragen Nachlaß: 20000 Mk.

Abfindung an F (2 mal 937 Mk., weil bei der Berechnung des Pflichtteils vom gesamten Nachlaß auszugehen ist) 1875 Mk.

Nachlaß:	18125 Mk.
E 1/8 =	2265 Mk.
B, C, D 3/8 =	6795 Mk.
zusammen =	9090 Mk.
Ihr Erbteil beträgt 1875 + 5625 Mk. =	7500 Mk.
den fehlenden Betrag mit	1560 Mk.

können E, B, C, D von T verlangen.

Die Pflichtteilslast ist zwischen T und F im Verhältnis der Höhe des Erbanteils mit 7500 Mk. zu der Höhe des Vermächtnisses mit 1563 Mk. zu tragen.

Hat der Vater bestimmt, daß das Kind abgefunden werden muß, wenn die Abfindung mehr betragen würde als die Rentenbeträge, so gilt das oben gesagte sinngemäß. Zu beachten ist aber hier, daß das uneheliche Kind die Abfindung gem. § 1712 b II E. verlangen muß.

Hat der uneheliche Vater sich vertragsmäßig zur Gewährung einer Abfindungssumme verpflichtet, oder ist seine gesetzliche Unterhaltspflicht in eine vertragsmäßige umgewandelt worden (§ 1714 I E.), so geht diese Verbindlichkeit wie andere vertragsmäßige Verbindlichkeiten auf den Erben des Vaters über, ohne daß eine Abfindung mehr mög-

lich ist. Ob eine Umwandlung der gesetzlichen Unterhaltspflicht in eine vertragsmäßige vorliegt, kann im einzelnen Falle zweifelhaft sein und wird regelmäßig zu verneinen sein, wenn hinsichtlich der Höhe der Rente oder der Art der Unterhaltsgewährung ein Uebereinkommen vor dem Vormundschaftsgericht getroffen ist. Ebensowenig wird die Abfindungsmöglichkeit dadurch ausgeschlossen, daß des Vaters oder der Erben Unterhaltspflicht festgestellt worden ist.[1]) Wenn das Kind im Falle des Art. VI E. eine Zusatzrente verlangen kann, so ist in diesem Falle trotz des abgeschlossenen Abfindungsvertrags noch eine Abfindung möglich. (Art. IV Abs. 2).

Ist das Kind nach dem Tode des Vaters geboren, so ist der Nachlaß des Vaters zur Zeit seines Todes mit dem Unterhaltsanspruch des damals noch ungeborenen Kindes belastet. Das folgt nicht aus § 1923 II der sich bloß auf die Erbfähigkeit eines Ungeborenen erstreckt, (das uneheliche Kind ist erbrechtlos), vielmehr aus § 1712 I E. Auch in diesem Falle ist eine Abfindung möglich.

e) Form und Frist

Eine Frist für die Ausübung des Abfindungsrechts durch die Erben besteht nicht. Ebensowenig ist eine bestimmte Form vorgeschrieben. Dagen ist die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich. Die Genehmigung darf nur versagt werden, wenn die Ersetzung der Rentenzahlungen durch eine Abfindung eine unverhältnismäßige Härte für das Kind darstellen würde (§ 1712 a I E.). Während das Abfindungsrecht grundsätzlich im Ermessen des Erben steht, gleichgültig, ob, der zur Abfindung dienende Pflichtteilsbetrag dem Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes gleichartig, höher oder niedriger ist, ist zu Gunsten des Kindes hier keine Ausnahme getroffen.

Verlangt das Kind gem. § 1712 b E. eine Abfindung, so hat es eine entsprechende Erklärung binnen 6 Wochen, von dem Zeitpunkt ab, in welchem es den Tod des Vaters erfährt, abzugeben. (§ 1712 b II). Hat der Vater seinen letzten Wohnsitz nur im Auslande gehabt, oder hält sich das Kind beim Beginn der Frist im Auslande auf, so beträgt die Frist 6 Monate. Die Erklärung bedarf der schriftlichen Form und ist empfangsbedürftig. Wenn mehrere Erben vorhanden sind, so genügt die Erklärung gegenüber einem Erben. (§ 1712 c I Satz 2).

f) Inhalt der Abfindung

Trotzdem das Gesetz den Ausdruck „Abfinden" gebraucht, besteht keinerlei Beziehung zwischen dem Abfindungsbetrag und dem Rentenanspruch. In Wirklichkeit wird allerdings diese Beziehung von großer Bedeutung dafür sein, ob die Erben oder das Kind von ihrem Abfindungsrecht Gebrauch machen wollen. Der Abfindungsbetrag richtet sich nicht nach den Bedürfnissen des Kindes, sondern den Vermögens- und Familienverhältnissen des Vaters.

Maßgebend für den Abfindungsbetrag ist der Betrag, der dem Kinde als Pflichtteil gebühren würde, wenn es ehelich wäre. Durch die Abfindung rückt das Kind aber keineswegs in die rechtliche Stellung eines Pflichtteilsberechtigten ein, sondern bleibt Nachlaßgläubiger. Aus diesem Grunde stehen ihm die Befugnisse des § 2314 BGB. nicht zu.[2])

---

[1]) Vgl. Staudinger zu § 1712 Bem. 2 f, Kipp § 95 VII.

[2]) Ebenso Staudinger 2 a, Plank 4 c und Blume 3 c A. A. Hirsch S. 39, Opet, Verwandschaftsrecht S. 393 Note 58. Kipp S. 380.

Der Pflichtteil besteht in der Hälfte des Wertes des gesetzlichen Erbteils. (§ 2303 I S. 2). Das Kind würde als eheliches zu den Erben 1. Ordnung gehören (§ 1924) und mit andern Kindern zu gleichen Teilen erbberechtigt sein. Die Ehefrau des Vaters ist neben den Kindern zu einem Vierteile als gesetzlicher Erbe berufen. Der Pflichtteil beträgt, wenn nur die überlebende Ehefrau vorhanden ist, drei Achtel des Nachlasses, sind daneben noch eheliche Kinder vorhanden drei Achtel mal der Zahl der Kinder (eheliche und uneheliche).

Sind nur Kinder vorhanden, so beträgt der Pflichtteil 1 : 2 mal der Zahl der Kinder. Sind beim Tod des Vaters weder Ehefrau noch weitere Kinder vorhanden, so erhält das uneheliche Kind als Pflichtteil die Hälfte des Nachlasses. Bei der Bestimmung des Erbteils werden diejenigen mitgezählt, welche durch letztwillige Verfügung von der Erbfolge ausgeschlossen sind oder die Erbschaft ausgeschlagen haben oder für erbunwürdig erklärt sind. Wer dagegen durch Erbverzicht von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen ist, wird nicht mitgezählt. (§ 2310). Die unehelichen Kinder sind ebenfalls mitzurechnen (§ 1712 III E.). Es kommen aber bei der Berechnung nur solche uneheliche Kinder in Betracht, welche noch unterhaltsberechtigt sind. Erhält ein uneheliches Kind eine Zusatzrente gem. Art. IV E., so ist es ebenfalls mitzurechnen, trotzdem es vielleicht einen hinter dem Pflichtteil zurückbleibenden Betrag erhält. Ist die Geburt eines ehelichen (§ 1923) oder unehelichen (§ 1712 E.) Kindes zu erwarten, so ist dies bei der Berechnung des Pflichtteils zu berücksichtigen.

Bei der Feststellung der Höhe des Nachlasses ist für den Bestand und den Wert die Zeit des Erbfalles maßgebend (§ 2311). Rechte und Verbindlichkeiten, die von einer aufschiebenden Bedingung abhängig sind, bleiben außer Ansatz. Das gleiche gilt von ungewissen oder unsicheren Rechten und von zweifelhaften Verbindlichkeiten. Rechte und Verbindlichkeiten, die von einer auflösenden Bedingung abhängig sind, kommen als unbedingte in Ansatz. Rechtsverhältnisse, die infolge des Erbgangs durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit erloschen sind, gelten bei Berechnung des Pflichtteils als nicht erloschen (nach Analogie von § 1976).[1])

Soll ein Landgut zum Ertragswert übernommen werden, so ist der Ertragswert auch für die Berechnung des Pflichtteils maßgebend. (§ 2312). Der dem überlebenden Ehegatten gebührende Voraus bleibt außer Ansatz. (§ 2311). Hat der Erblasser Abkömmlingen durch Rechtsgeschäfte unter Lebenden Zuwendungen gemacht und wären diese im Falle der gesetzlichen Erbfolge (§ 2050) zur Ausgleichung zu bringen, so bestimmt sich die Abfindung der unehelichen Kinder nach demjenigen, was auf den Erbteil unter Berücksichtigung der Ausgleichungspflicht bei der Teilung entfallen würde. (§ 2316). Die Zuwendung ist nach dem Wert zur Zeit ihrer Leistung dem Nachlasse hinzuzurechnen, soweit dieser den Abkömmlingen zukommt. Der Pflichtteil eines jeden Abkömmlings mit Ausnahme dessen, der die Zuwendung erhalten hat, ist der halbe Wert des so berechneten gesetzlichen Erbteils; dem Empfänger der Zuwendung wird aber zunächst deren Wert von dem oben berechneten Wert des Erbteils abgerechnet, und nur die Hälfte des Rechtes ist sein Pflichtteil.[2])

---

[1]) Vgl. Kipp II, 3 § 131 I 2 d, KG. O.L.G. E. 30,233 ff.

[2]) Vgl. Kipp II, 3 § 133 II,1 und die dort angegebenen Beispiele.

Hat der Erblasser bei einer Zuwendung bestimmt, daß sie auf den Pflichtteil angerechnet werden soll, so ist der Wert der Zuwendung zu der Zeit, zu welcher sie erfolgte, dem Nachlaß hinzuzurechnen; von dem auf dieser Grundlage gefundenen Pflichtteil ist der Betrag der Zuwendung abzuziehen. (§ 2315).

Hat der Vater dem unehelichen Kinde eine Zuwendung gemacht, so dürfte eine Anrechnung auf den Pflichtteil oder eine Ausgleichungspflicht kaum in Betracht kommen. Denn, wenn der Vater eine Zuwendung macht und wenn nichts bestimmt ist, so ist sie auf den Unterhaltsbetrag anzurechnen. Normalerweise wird der Vater sich durch die Zuwendung seiner Unterhaltspflicht zu entledigen versuchen, also einen Abfindungsvertrag im Sinne des § 1714 schließen, wodurch eine Abfindung des unehelichen Kindes mit dem Pflichtteil nicht mehr in Bekommt. Die Ausgleichungspflicht der anderen Abkömmlinge wird aber immer die Höhe der Abfindung zu Gunsten des unehelichen Kindes beeinflussen.

Hat der Erblasser einem Dritten eine Schenkung gemacht (§ 2325), durch die nicht einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wurde (§ 2330), so kann das uneheliche Kind eine Erhöhung der Abfindung entsprechend dem Wert der Schenkung verlangen, wenn die Leistung des Schenkungsgegenstands innerhalb der letzten 10 Jahre vor dem Erbfall erfolgt ist (§ 2325 III). Der erhöhte Abfindungsbetrag wird durch die Ergänzung des Pflichtteils nach folgender Rechnung bestimmt. Der verschenkte Gegenstand wird dem Nachlaß hinzugerechnet. Von der gefundenen Summe wird der Pflichteil berechnet; hiervon wird der Pflichtteil abgezogen, der vom reinen Nachlaß berechnet wird. Der Betrag des Unterschieds ist die Pflichtteilsergänzung. Da der durch den Pflichtteil bestimmte Abfindungsbetrag stets Nachlaßverbindlichkeit ist, so haben auch stets die Erben die Abfindung zu entrichten. In analoger Anwendung des § 2328 muß man aber sagen, daß der Erbe, wenn er selbst pflichtteilsberechtigt ist, die Ergänzung soweit verweigern kann, daß ihm sein eigener Pflichtteil mit Einschluß dessen verbleibt, was er als Ergänzung zu fordern hätte. Denn der Zweck der Abfindungsmöglichkeit durch die Erben besteht darin, das uneheliche Kind auf das zu beschränken, was es als eheliches bekommen würde. In diesem Fall kann sich aber das uneheliche Kind an den Beschenkten halten (§ 2339).

Beispiel: Der Vater hinterläßt einen ehelichen Sohn A als Erben. Die Rentenzahlungen für den unehelichen Sohn B betragen insgesamt 5 000 Mk. Der Nachlaß beträgt 10 000 Mk., einem Dritten ist innerhalb der letzten 10 Jahre eine Schenkung von 12 000 Mk. gemacht worden. Findet der Sohn A das uneheliche Kind B nicht ab, so verbleiben dem A 10 000 — 5 000 Mk. = 5 000 Mk., wenn er keine Pflichtteilsergänzung verlangt.

Findet er den unehelichen Sohn B ab, so kann dieser als Pflichtteil 2 500 Mk. verlangen, die Ergänzung des Pflichtteils beträgt 5 500—2 500 Mk. = 3 000 Mk. Da der Sohn A die Ergänzung insoweit verweigern kann, als ihm der ergänzte Pflichtteil mit 5 500 Mk. verbleibt, so braucht er dem B nur 4 500 Mk. zahlen, die restlichen 1 000 Mk. muß B von dem Beschenkten verlangen.

Hat das uneheliche Kind selbst ein Geschenk erhalten, so wird dies ebenso dem Nachlaß hinzugerechnet und dann dem unehelichen Kind auf die Ergänzung angerechnet (§ 2327). Der Fall wird aber kaum

vorkommen, daß ein Vater, solange er unterhaltspflichtig ist, dem unehelichen Kinde Schenkungen macht; vielmehr wird er eher das Kind abzufinden suchen. Sobald aber die Unterhaltspflicht des Vaters erlischt, kommt eine Abfindung mit dem Pflichtteil nicht mehr in Betracht. Könnte dem unehelichen Kind der Pflichtteil entzogen werden oder wäre es erbunwürdig, wenn es ehelich wäre, so kann das Kind keine Abfindung verlangen, die in § 1712 a genannten Erben können es aber abfinden. In diesem Falle ist es mit dem vollen Pflichtteil abzufinden. Eine Minderung tritt nicht ein. Es ist zu empfehlen, den Entwurf dahin zu ergänzen, daß in einem solchen Fall das Kind mit einem hinter dem Pflichtteil zurückbleibenden Betrag abgefunden wird, wenn dies der Billigkeit entspricht. Sind beim Tode des Vaters sowohl Erben der in § 1712 a wie der in § 1712 b genannten Art vorhanden, so ist es möglich, daß das Kind nur teilweise abgefunden wird. In dem Beispiel oben Seite 50 und 51 betragen die Rentenzahlungen 5 000 Mark, der Abfindungsbetrag 937 Mark. Normalerweise werden in diesem Beispiel die Erben E, B, C, D (1712 a) das Kind abfinden, das Kind wird aber vom Erben T (§ 1712 b) keine Abfindung verlangen, weil es dadurch schlechter gestellt würde. Im Falle der teilweisen Abfindung berechnet sich der Abfindungsbetrag nach dem Anteile am Nachlasse, den die Erben, von denen oder denen gegenüber das Abfindungsrecht ausgeübt wird (§ 1712 c II), erhalten.

Wie sich der dem Kinde verbleibende Anspruch auf Rentenzahlungen berechnet, darüber könnte man im Zweifel sein. Bei der Frage, ob er sich nach dem Unterschiedsbetrag zwischen den kapitalisierten Rentenzahlungen und der Abfindungssumme richtet, oder ob er von den Erben, von denen oder denen gegenüber vom Abfindungsrecht kein Gebrauch gemacht wurde, nur im Verhältnis zu ihrem Anteil am Nachlasse bezahlt werden muß, muß man letztere Lösung als die richtige ansehen.

Das ergibt sich auch aus folgender Erwägung:

Im Falle, daß eine Abfindung nicht stattfindet, haben alle Erben im Verhältnis zu ihrem Anteil am Nachlasse die Rentenzahlungen zu leisten. Wenn eine teilweise Abfindung stattfindet, so darf das nur im Verhältnis zu dem auf die abfindenden Erben entfallenden Teil des Nachlasses geschehen. Für die anderen Erben hat die Abfindung keine Wirkung. Sie haben nicht mehr und nicht weniger zu zahlen, als sie zahlen müßten, wenn das Kind nicht teilweise abgefunden würde.

Wenn in dem vorher genannten Beispiel die Erben E, B, C, D das Kind abfinden, das Kind aber keine Abfindung verlangt, so beträgt die Abfindungssumme die Hälfte von 1875 Mark gleich 937 Mark. weil diese Erben zur Hälfte am Nachlasse beteiligt sind. Der Erbe T hat an Rentenzahlungen die Hälfte von 5 000 = 2 500 Mark zu bezahlen, nicht etwa 5 000 — 937 = 4063 Mark denn T ist an der Rentenschuld auch vor der Abfindung mit 2 500 Mark beteiligt. Er bekommt statt 10 000 Mark 7 500 Mark.

Wäre der Pflichtteil des Kindes 7 000 Mark, würden die Rentenzahlungen 5 000 Mark ausmachen, und würde das Kind von T eine Abfindung verlangen, dagegen die Erben E. B, C, D das Kind nicht abfinden so würde der Abfindungsbetrag des T 3 500 Mark betragen, die Erben hätten an Unterhalt zu bezahlen die Hälfte von 5 000 = 2 500 Mark, nicht etwa 5 000—3 500 = 1 500 Mark Ist das Kind vom Vater mit einem Vermächtnis bedacht, so kann es von den Erben

dazu noch Unterhalt verlangen, an dessen Stelle die Abfindung treten kann. Ist das Kind selbst als Erbe eingesetzt, so fällt ihm selbst der Unterhalt, sei es in Form der Rentenzahlungen, sei es in der der Abfindung nach Maßgabe seines Erbteils zur Last; die §§ 2305—2308 sind nicht anwendbar, weil das Kind nicht Pflichtteilsberechtigter ist. Denkbar ist freilich, daß der Vater das Kind nur unter der Bedingung einsetzt, daß es auf seinen Unterhaltsanspruch verzichtet. Wenn sich auch die Abfindung nach dem Pflichtteil berechnet, so ist sie doch eine Verbindlichkeit des Erblassers, nicht eine den Erben als solchen treffende Verbindlichkeit aus Pflichtteilen. Aus diesem Grunde wird der Pflichtteilsbetrag des ehelichen Kindes immer hinter der Abfindungssumme des unehelichen Kindes zurückbleiben, weil sich jener aus dem die Abfindungssumme gekürzten Nachlaß errechnet.

Die Haftung des Erben ist wie gegenüber anderen Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt, oder beschränkbar (s. §§ 1175 ff., §§ 1993 ff.) Grundsätzlich haftet nach BGB. der Erbe für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt. Die Haftung kann beschränkt werden.

a) durch Aufgebot der Nachlaßgläubiger (§ 1973). Das Kind hat seine Forderung anzumelden, da es sich nicht um einen Pflichtteil handelt, wenn auch die Verbindlichkeit dem Erben bekannt ist. Dem Kind ist aber das Aufgebot besonders zuzustellen, ZPO. § 994 II (§ 1972). Das Kind muß vor ausgeschlossenen Gläubigern befriedigt werden. (§ 1973),

b) durch Anordnung der Nachlaßverwaltung. § 1975,

c) durch Eröffnung des Nachlaßkonkurses § 1975,

d) bei Geringfügigkeit der Masse §§ 1990, 1991,

e) bei fünfjähriger Säumnis eines Gläubigers § 1974.

Die Haftung ist unbeschränkbar, wenn der Erbe die Inventarfrist versäumt, bei der Aufnahme des Inventars absichtlich unredlich verfährt (§ 2008), den Offenbarungseid verweigert (§ 2006) oder auf die Beschränkung der Haftung verzichtet. Sind mehrere Erben vorhanden, so haften diese nach Außen grundsätzlich als Gesamtschuldner (§ 2058 BGB) nicht im Verhältnis ihrer Erbteile[1]) Im Innenverhältnis sind die Erben einander nach Maßgabe ihrer Erbteile verpflichtet.[2]) Bis zur Teilung des Nachlasses kann jeder Miterbe den Zugriff auf sein eigenes Vermögen abwehren, sodaß nur der Erbteil pfändbar ist. Ist ein Miterbe in unbeschränkbare Haftung geraten, so hat er die Einrede nicht in Ansehung des seinem Erbteil entsprechenden Teiles der Nachlaßverbindlichkeit. (§ 2059).

Nach der Teilung haften die Erben als Gesamtschuldner, sie haften jedoch nur zu Erbteilen:

a) wenn der Gläubiger, nachdem eine öffentliche Aufforderung von Seiten eines Miterben zur Anmeldung der Ansprüche ergangen ist, die Anmeldung unterläßt (§ 2061),

b) wenn der Gläubiger im Aufgebotsverfahren ausgeschlossen worden ist,

c) wenn der Gläubiger seine Forderung später als 5 Jahre, nach dem Tode des Erblassers oder des Todeserklärungsurteils geltend macht,

---

[1]) Ueber die irreführende Fassung des Entwurfs, vgl. das weiter oben Angeführte.

[2]) Begründung S. 36.

b) wenn der Nachlaßkonkurs eröffnet und durch Verteilung der Masse oder durch Zwangsvergleich beendigt worden ist (§ 2060).

Haftet der Erbe unbeschränkt, so steht ihm trotzdem das Abfindungsrecht zu, soweit er bei beschränkter Haftung das Kind abfinden kann (§ 1712a E.). Denn durch die Abfindung wird nur die Höhe einer Nachlaßverbindlichkeit bestimmt.[1])

Ist der Nachlaß überschuldet und folglich der Pflichtteilsbetrag gleich Null, so besteht das Abfindungsrecht dennoch. Es gestaltet sich dann zu dem Recht, den Unterhalt zu verweigern. Ist keine Abfindung vorgenommen worden, so können die beschränkt haftenden Erben die Befriedigung des Kindes ebenfalls verweigern, soweit der Nachlaß nicht reicht.

Ist mangels einer den Kosten entsprechende Masse die Eröffnung des Konkurses über den Nachlaß nicht tunlich oder die Nachlaßverwaltung aufgehoben oder das Konkursverfahren eingestellt worden, so können die Erben die Befriedigung des Kindes verweigern. Ist der Vater getötet worden, so hat das Kind einen Schadenersatzanspruch nach § 844 II BGB. Man könnte zwar im Zweifel sein im Hinblick darauf daß der Anspruch auf Unterhalt durch den Tod des Vaters gar nicht untergegangen, sondern nunmehr auf die Erben übergegangen ist. Aber man muß annehmen, daß eine Entziehung des Rechts auf Unterhalt auch dann anzunehmen ist, wenn die Erben des Getöteten die Befriedigung des Kindes zu verweigern berechtigt sind.[2])

g) Wirkung der Abfindung

Durch die vom Vormundschaftsgericht genehmigte Abfindung erlischt der Unterhaltsanspruch des Kindes gegen die Erben. Es erlischt sowohl der ordentlich wie der außerordentliche Anspruch. Die Erben sind an Stelle von Rentenzahlungen zur Zahlung der Abfindungssumme verpflichtet.

Man kann im Zweifel sein, ob das Kind auch keinen Unterhaltsanspruch mehr gegen die Eltern des Vaters hat. Es ist aber wohl anzunehmen, daß dieser unter den in § 1708 d E. vorgesehenen Voraussetzungen bestehen bleibt. Das ergibt sich aus der Bestimmung des § 1708 d Abs. 2, wonach der Anspruch auch nach dem Tode des Vaters besteht, und aus der Tatsache, daß die Eltern selbständige Verpflichtete sind.[3])

Durch die Abfindung des unehelichen Kindes mit dem Pflichtteilsbetrage darf der Pflichtteil der Pflichtteilsberechtigten beeinträchtigt werden, weil das Kind keineswegs in die Stellung eines Pflichtteilsberechtigten einrückt, sondern Nachlaßgläubiger bleibt. Als solcher hat das Kind wegen des ihm zugewendeten Abfindungsbetrags ein stärkeres Recht auf Befriedigung aus dem Nachlaß als die Pflichtteilsberechtigten, die wegen ihres Pflichtteils Befriedigung erst aus dem schuldenfreien Nachlasse verlangen können.

Wird das uneheliche Kind erst nach dem Tode des Vaters geboren, so wird der Unterhaltsanspruch, dessen Höhe und Zahlungsweise davon abhängig ist, ob der Erbe oder das Kind das Abfindungsrecht ausüben werden oder nicht, durch die Abfindungserklärung insoweit ein

---

[1]) So Kipp II, 2 § 95 Anm. 42, A. A. L. G. Schneidemühl Pos. M. Schr. 1918,41.

[2]) Vgl. R. G. 3. 74, 375.

[3]) Vgl. Begründung S. 28.

unbedingter, als nunmehr der zu seiner Abfindung dienende Pflichtteilsbetrag nach § 2313 I S. 3 bei der Feststellung des Nachlaßwertes zur Ausgleichung zu bringen, also auch nach § 2311 I S. 1 bei der Berechnung des Pflichtteils zu berücksichtigen ist.[1])

Das Abfindungsrecht der Erben greift auf die rückständigen Unterhaltungsrenten nicht Platz, da insoweit von einer Abfindung nicht gesprochen werden kann. Das Kind kann neben der Abfindungssumme den Unterhalt für die Vergangenheit nach Maßgabe des § 1711 E. verlangen.

Zur Herausgabe der auf Grund der Abfindung bezahlten Summe ist der Erbe des Kindes nicht verpflichtet, wenn das Kind vor Erreichung des 16. Lebensjahres sterben sollte, es sei denn, daß etwas anderes vereinbart ist.

2. Bei Ungewißheit der Vaterschaft.

a) Voraussetzungen

Stirbt derjenige, welcher nicht als Vater des unehelichen Kindes gilt, aber dem Kinde gegenüber gem. § 1712 E. unterhaltspflichtig ist, so kann sein Erbe das Kind mit dem Pflichtteil abfinden. Voraussetzung ist, daß dem Kinde beim Tode des Unterhaltspflichtigen ein Anspruch auf Unterhalt für die Zukunft noch zusteht. Sind mehrere Erben des unterhaltspflichtigen Mannes vorhanden, so können sie das Kind nur gemeinsam abfinden (§ 1717 c I S. 2). Die Erben können das Kind abfinden, gleichgültig in welchem verwandschaftlichen Grade sie zum Erblasser stehen. Es bedarf zur Abfindung keiner Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, dagegen ist Voraussetzung, daß das Kind, falls noch ein anderer unterhaltspflichtiger Mann vorhanden ist, die Abfindung durch Erklärung gegenüber dem Erben nicht ablehnt.

Sind mehrere uneheliche Kinder des unterhaltspflichtigen Mannes vorhanden, so steht es im Belieben der Erben, ob sie alle Kinder oder nur das eine oder das andere abfinden wollen. Sind uneheliche Kinder vorhanden, bei denen die Vaterschaft feststeht, und solche, bei denen sie ungewiß ist, so ist bei einer Abfindung des Kindes mit festgestellter Vaterschaft erforderlich, daß die Erben zu den in § 1712 a bezeichneten Personen gehören.

Eine Beschränkung des Abfindungsrechts der Erben ist nur durch eine Verfügung von Todes wegen möglich. Ist der unterhaltspflichtige Mann vor der Geburt des Kindes gestorben, so ist dennoch eine Abfindung möglich (vgl. § 1717 a, 1712 I E.).

b) Form und Frist

Die Abfindung durch die Erben ist an keine Frist gebunden und bedarf keiner bestimmten Form. Ist kein weiterer unterhaltspflichtiger Mann vorhanden, so ist eine Einwilligung des unehelichen Kindes nicht erforderlich. Ist ein anderer unterhaltspflichtiger Mann vorhanden, so kann das Kind die Abfindung durch eine Erklärung ablehenen; die Erklärung muß gegenüber dem Erben erfolgen, muß öffentlich beglaubigt und vom Vormundschaftsgericht genehmigt sein. Wird die Abfindung angenommen, so ist eine bestimmte Erklärung

[1]) Vgl. R. G. E. 3. 90,202.

nicht erforderlich. Stillschweigen muß als Annahme gelten, weil die Ablehnung als Ausnahme gilt und bes. Form bedarf. In welchem Zeitraum die Ablehnungserklärung abgegeben sein muß, darüber ist nichts bestimmt. Weil die Ablehnung die Ausnahme ist, so muß man annehmen, daß es nicht im Belieben des Kindes steht, wenn es die Erklärung abgeben will, daß es vielmehr die Erklärung bis zu dem Zeitpunkt abgeben muß, in welchem der Erbe den Eingang der Erklärung unter regelmäßigen Umständen erwarten darf. Dabei ist bes. zu berücksichtigen, daß die Erklärung vormundschaftlich genehmigt sein muß.

c) Inhalt der Abfindung

Wie bei den Kindern mit festgestellter Vaterschaft richtet sich der Abfindungsbetrag nach dem Betrag, welcher dem Kinde als Pflichtteil gebühren würde, wenn es ehelich wäre. Uneheliche Kinder, welche noch unterhaltsberechtigt sind, sind bei der Berechnung des Pflichtteils wie eheliche zu berücksichtigen (§§ 1717 c I, § 1712 a III E.). Die Kinder, bei denen die Vaterschaft ungewiß ist, können entweder nur ganz oder überhaupt nicht abgefunden werden. Eine teilweise Abfindung wie bei Kindern mit festgestellter Vaterschaft ist nicht möglich. Die Berechnung des Pflichtteils ist dieselbe wie oben bei den Kindern mit festgestellter Vaterschaft. Der Abfindungsbetrag ist Nachlaßverbindlichkeit, für welche die Erben nach allgemeinen Vorschriften beschränkt oder unbeschränkt haften.

d) Wirkung der Abfindung

Durch die Abfindung werden die Erben von ihrer Unterhaltspflicht frei, soweit es sich nicht um Unterhaltsbeiträge für die Vergangenheit handelt. Dem Kind gegenüber werden auch die anderen unterhaltspflichtigen Männer frei (§ 1717 c II)[1]) Diese sind aber den Erben gegenüber ausgleichspflichtig. (§ 1717 c II 2. Halbsatz § 1717 b II). Für die Ausgleichungspflicht können Teilzahlungen gestattet werden.[2]) Beträgt die Abfindung weniger als die Rentenzahlungen, so richtet sich die Ausgleichungspflicht nach dem Abfindungsbetrag, weil die Erben das Kind nur mit diesem Betrage befriedigt haben und nur insoweit eine Ausgleichung verlangen können. Beträgt die Abfindung mehr als die Rentenzahlungen, so muß man annehmen, daß die anderen unterhaltspflichtigen Männer nur in Höhe der Rentenzahlungen ausgleichungspflichtig sind, weil die Abfindungserklärung der Erben die anderen unterhaltspflichtigen Männer zu weiteren Verbindlichkeiten nicht verpflichten kann.

Es ist sehr zu bezweifeln, ob die Lösung des Entwurfs eine befriedigende ist.[3]) Will man davon ausgehen, daß durch die Abfindung der Erben die Abfindungssumme an Stelle der Rentenzahlungen tritt, und das die als Gesamtschuldner haftenden unterhaltspflichtigen Männer durch die Abfindung frei werden und nur noch ausgleichungspflichtig sind, so ist dabei zu beachten, daß das Abfindungsrecht der Erben nur deshalb eingeführt wurde, daß nicht etwa eheliche Ab-

---

[1]) Da der Abfindungsbetrag dem Pflichtteil eines ehelichen Kindes entspricht, also als Ersatz des gesamten Unterhaltsanspruchs anzusehen ist, so bliebe — so sagt die Begründrng S. 40 — für eine Weitergewährung des Unterhalts seitens der übrigen Verpflichteten kein Raum mehr.

[2]) Daß diese Fassung bedenklich ist, vgl. das oben Angeführte.

[3]) Ablehnend auch Kipp S. 383.

kömmlinge weniger als das uneheliche Kind erhalten würden. Nur mit Rücksicht auf die Erben wurde die Abfindungsmöglichkeit des Kindes zugelassen auf die Gefahr hin, daß das Kind viel weniger als die Rentenzahlungen oder überhaupt nichts erhält. Es ist aber nicht einzusehen, weshalb diese Lösung auf das Kind mit mehreren unterhaltspflichtigen Männer übertragen wurde. Denn in diesem Falle kann man mit der nötigen Rücksicht auf die Erben diejenige des unehelichen Kindes verbinden, indem man den Erben das Abfindungsrecht gewährt, bei den übrigen unterhaltspflichtigen Männer gegenüber dem Kind nur dann aber Befreiung eintreten läßt, wenn die Abfindung die Rentenzahlungen erreicht oder übersteigt. Ist die Abfindung geringer, so sollen die übrigen unterhaltspflichtigen Männer Renten in Höhe des Unterhaltsbetrags jedoch nicht mehr wie seither bezahlen. Soweit sie durch die Abfindung der Erben weniger zahlen müssen sind sie diesen ausgleichspflichtig. Es wäre ungefähr derselbe Fall wie bei dem Kind mit festgestellter Vaterschaft, das nur teilweise abgefunden wird, weil sowohl Erben der in § 1712 a wie der in § 1712 b bezeichneten Art vorhanden sind.

Beispiel: Ein Kind hat 3 unterhaltspflichte Männer A, B, C. A. stirbt. Die Rentenzahlungen sollen 3 000 Mark betragen, so daß jeden Mann 2 000 Mark treffen. Die Erben des A finden ab. Der Abfindungsbetrag soll 2 000 Mark betragen. Demnach müßte B und C jeder 2 000 Mark bezahlen wie seither. Würde der Abfindungsbetrag 3 000 Mark betragen, so müßten B und C je 1 500 Mark bezahlen, mit je 5 00 Mark würden sie ausgleichungspflichtig sein. Würde die Abfindung 6 000 Mark sein oder höher, so würden die Erben des A, B und C dem Kinde gegenüber frei, B, und C aber in Höhe von je 2 000 Mark zusgleichspflichtig.

Weil der Entwurf die übrigen Männer frei werden läßt, sucht er seine unbefriedigende Lösung dadurch zu verbessern, daß er dem Kinde das Recht gibt, die Abfindung abzulehnen. In diesem Falle wird aber der Erbe frei, (§ 1717 c III). Die anderen Männer bleiben unterhaltspflichtig. Nach der Fassung des Entwurfs ist anzunehmen, daß die übrigen Männer den Unterhalt in alter Höhe fortzubezahlen haben. Als Ausgleich für den Wegfall der Erben bekommen sie die Abfindungssumme, gleichgültig, ob diese geringer oder höher als die den verstorbenen unterhaltspflichtigen Mann treffende Rentenzahlung ist. Durch diese Ablehnungsmöglichkeit kann sich das Kind gegen eine geringe Abfindung schützen. Es besteht aber die Möglichkeit, daß die anderen unterhaltungspflichtigen Männer wenig zahlungsfähig sind. Dann erhebt sich für das Kind die schwierige Frage, ob es lieber die geringe Abfindung verlangen und auf die übrigen Männer verzichten soll, oder umgekehrt. Im Falle einer Ablehnung ist die Abfindungssumme an die übrigen Männer, nicht an das Kind zu bezahlen, sodaß die unterhaltspflichtigen Männer die Abfindungssumme zwar erhalten, ohne daß sie vielleicht ihren Verpflichtungen nachkommen. Enthält die Fassung eine für das Kind wenig günstige Regelung, so bedeutet sie zugleich eine Ungerechtigkeit für die übrigen Männer, wenn die Abfindung geringer als der den verstorbenen Unterhaltspflichtigen treffende Teil der Rentenzahlungen ist und wenn das Kind die Abfindung ablehnt, weil die übrigen Männer dann infolge der Abfindung mehr bezahlen müssen.

Literatur-Verzeichnis

Bericht über die Sachverständigenkonferenz des A. D. B. 1926 Z. B. J. R. XVIII Nr. 2 S. 50.

Blätter für Internationales Privatrecht (Bl. Int. Pr.)

Bode, in D. R. Z. 1927, 380.

Bovensiepen, in D. R. Z. 1926, 140.

Brandis, Zur Frage der Vaterschaft und des Mehrverkehrs im neuen Unehelichenrecht, Z. Bl. J. R. XVII S. 245 ff.

Der neue Gesetzentwurf über die unehelichen Kinder J. W. 1925, 2725 ff.

Crome, System des bürgerlichen Rechts Band IV, Tübingen 1908.

Dernburg, Lehrbuch der Pandekten Berlin 1903.

Dernburg, Deutsches Familienrecht, Halle 1908.

Deutsche Juristenzeitung (D. J. Z.)

Deutsche Richterzeitung (D. R. Z.)

Flugschriften des A. D. B.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Band I 8. Auflage

Enneccerus—Kipp—Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 18.—20. Auflage 1928.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (R. G.)

Entwurf eines Gesetzes über die unehelichen Kinder und die Annahme an Kindesstatt (E.).

Entwurf zur Reform des Unehelichenrechts von Storck—Georgi.

Entwurf Polligkeit—Eisenhardt, Entwurf Rothschild. (Flugschriften des A. D. B. Heft 2).

Girard, Paul Friedrich, Geschichte und System des römischen Rechts I. Teil 1908.

Glück, Ausführliche Erläuterungen der Pandekten nach Hellfeld XXVIII, Erlangen 1826.

Görges, Die Ansprüche des unehelichen Kindes gegen seinen Vater und die Erben des Vaters mit bes. Berücksichtigung des Alimenten-Vergleichs, Diss. Würzburg 1924.

Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts (Gruch)

Hachenburg, Die Rechtsstellung des unehelichen Kindes in dem Entwurf zum BGB. (2. Lesung) Mannheim 1895.

Hirsch, Die Rechtsverhältnisse des unehelichen Kindes nach dem BGB. 1897.

Juristische Wochenschrift (J. W.)

Kauchansky, Die erbrechtliche Stellung des außerehelichen Kindes in in den russischen Rechtsgebieten der Randstaaten und Rumäniens Bl. Int. Pr. 1926, 271.

Kipp, Th. Zur Reform des Rechts der unehelichen Kinder (in der Festgabe für Rudolf Stammler zum 70. Geburtstag, Berlin und Leipzig 1926, auch als Sonderausgabe erschienen.)

Klumker, Die Rechtsstellung unehelicher Kinder in den Sozial- und Beamtengesetzen, J. W. 1926, 1418 ff.

Uneheliche Kinder in den nordischen Ländern und im deutschen Reiche.

Der Unehelichenschutz im Deutschen Reich (Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik Bd. 55, 156—194, auch als Sonderabdruck bei J. C. B. Mohr, Tübingen 1926 erschienen).

Klumker, Storck, E. Müller, über den Gesetzentwurf in Z. Bl. J. R. XVII S. 157 ff. 234 ff.

Kößler, Strindberg und das Problem der Vaterschaft in D. J. Z. 1926, 1415.

Kneer, Das uneheliche Kind. Eine alte Menschheitsfrage als Gegenwartsproblem. München-Gladbach 1926.

Kübler, in J. W. 1926, 1419.

Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht.

Mantey, Die Rechte des unehelichen Kindes und seiner Mutter nach dem preußischen Recht im Gebiet des allgemeinen Landrechts und des BGB. für das Deutsche Reich, Königsberg 1897.

Motive zu dem Entwurf eines BGB. Band IV.

Mügel, Kommentar zum Aufwertungsgesetz.

Mügel, Kommentar zur Durchführungsverordnung zum Aufwertungsgesetz.

Munk, Der Gesetzentwurf über die unehelichen Kinder und die Annahme an Kindesstatt. D. J. Z. 1926, 1070.

Müller, Zum Entwurf eines Gesetzes über uneheliche Kinder, D. R. Z. 1926, 34.

Natter, Uneheliche Vaterschaft, Ziv. A. 95, : 123 ff.

Oberlandesgericht, die Rechtsprechung auf dem Gebiete des Zivilrechtes.

Opet, Verwandtschaftsrecht.

Opet und v. Blume, das Familienrecht des BGB. 1906.

Pandekten, Textausgabe von Mommsen.

Planck, Kommentar zum BGB.

Protokolle der 2. Lesung des Entwurfs des BGB., Berlin 1897 (Protokolle der Kommission).

Puchta, Vorlesungen über das heutige römische Recht, 1874.

Das Recht, Rundschau für den Deutschen Juristenstand (Recht).

Rehm, Max, Das Kind in der Gesellschaft, München Verlag von Ernst Reinhardt 1925.

Das BGB., Kommentar der Reichsgerichtsräte (R. G. R.) 1928 6. Auflage.

Rothschild, Die Rechtsstellung der unehelichen Kinder und deren Unterhaltsansprüche nach den hauptsächlisten Auslandsrechten, Bl. Int. Pr. 1. Jahrgang S. 2 ff., 42 ff. und 62 ff.

Rundbrief des Archivs Deutscher Berufsvormünder, Frankfurt a. M. (Rdbrf. A. D. B.).

Schefold, Das Rechtsverhältnis der unehelichen Vaterschaft, Ziv. A. 99, 431 ff.

Scherpner—Drexel, Rechte unehelicher Kinder aus den Sozialgesetzen. Fortschritte der Jugendfürsorge II, 7. Langensalza 1926.

Scherpner, Das uneheliche Kind in der Sozialgesetzgebung Z. Bl. J. R. 1926 N. 1.

Schlegel, Zum Entwurf eines Gesetzes über uneheliche Kinder, D. R. Z. 1926, 37.

Schmidt, A. B. und A. Fuchs, das Familienrecht des BGB.

Schmidt A. B., Die Stellung der unehelichen Kinder und der Gesetzentwurf vom 22. V. 1925. Ziv. A. N. F. J. (127) Heft 2.

Schröder, Hugo, Das Problem der Unehelichen. C. Katisch, Leipzig.

Sohm, Rudolf. Institutionen. Geschichte und System des Römischen Privatrechts 15. Auflage 1917.

Spahn, Verwandtschaft und Vormundschaft, Berlin 1901.

Spisla, Die rechtliche Stellung des unehelichen Kindes und die Geltendmachung seiner Ansprüche gegen den Erzeuger. Verlag J. A. Kern, Breslau 2. Auflage 1926.

v. Staudinger, Kommentar zum BGB. 9. Auflage (1926).

Swoboda, Zum Gesetzentwurf über die unehelichen Kinder, D. R. Z. 1926, 343.

Tomforde, Das Recht des unehelichen Kindes und seiner Mutter im In- und Ausland (Friedrich Manns Pädagogisches Magazin Heft 991, 1924) 2. Auflage.

Verhandlungen des 32. Juristentags (Bamberg 1921) D. J. T. Band 2 S. 150 ff.

Wedermann, Der Vormundschaftsrichter im Gesetzentwurf D. R. Z. 1927, 10.

Windscheid—Kipp, Pandektenrecht 1906.

Winkler, Bemerkungen zum Gesetzentwurf über die unehelichen Kinder, D. R. Z. 1926, 115 und 241.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern.

Zentralblatt für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt (Z. Bl. J. R.)

Zilken, Elisabeth, Die rechtliche Stellung des unehelichen Kindes, Sonderdruck der Zeitschrift „Die Christliche Frau" (April 1927).

Zivilgesetze der Gegenwart 3. Bd. Freund, das Zivilrecht in der Sowjetunion. 1. Abt. 1. Lieferung 1927.

Lebenslauf

Ich, Karl Julius Stempfle, Sohn des Oberkassenvorstehers i. W. Stempfle in Bad Mergentheim, wurde am 24. Februar 1901 zu Reutlingen geboren. Nach Besuch der Volksschule, des Progymnasiums Mergentheim und des Gymnasiums Ellwangen erstand ich dort im Frühjahr 1921 die Reifeprüfung. Im Herbst 1921 trat ich als Steuersupernumerar in den Reichsfinanzdienst ein. Im Sommersemester 1923 ließ ich mich an der Universität Würzburg immatrikulieren. Nach siebensemestrigem Studium der Rechtswissenschaft an den Universitäten Würzburg und Tübingen legte ich im Herbst 1926 die I. höhere Justizdienstprüfung ab und stehen seit dieser Zeit im Vorbereitungsdienst. Am 2. August 1928 bestand ich das Rigorosum.